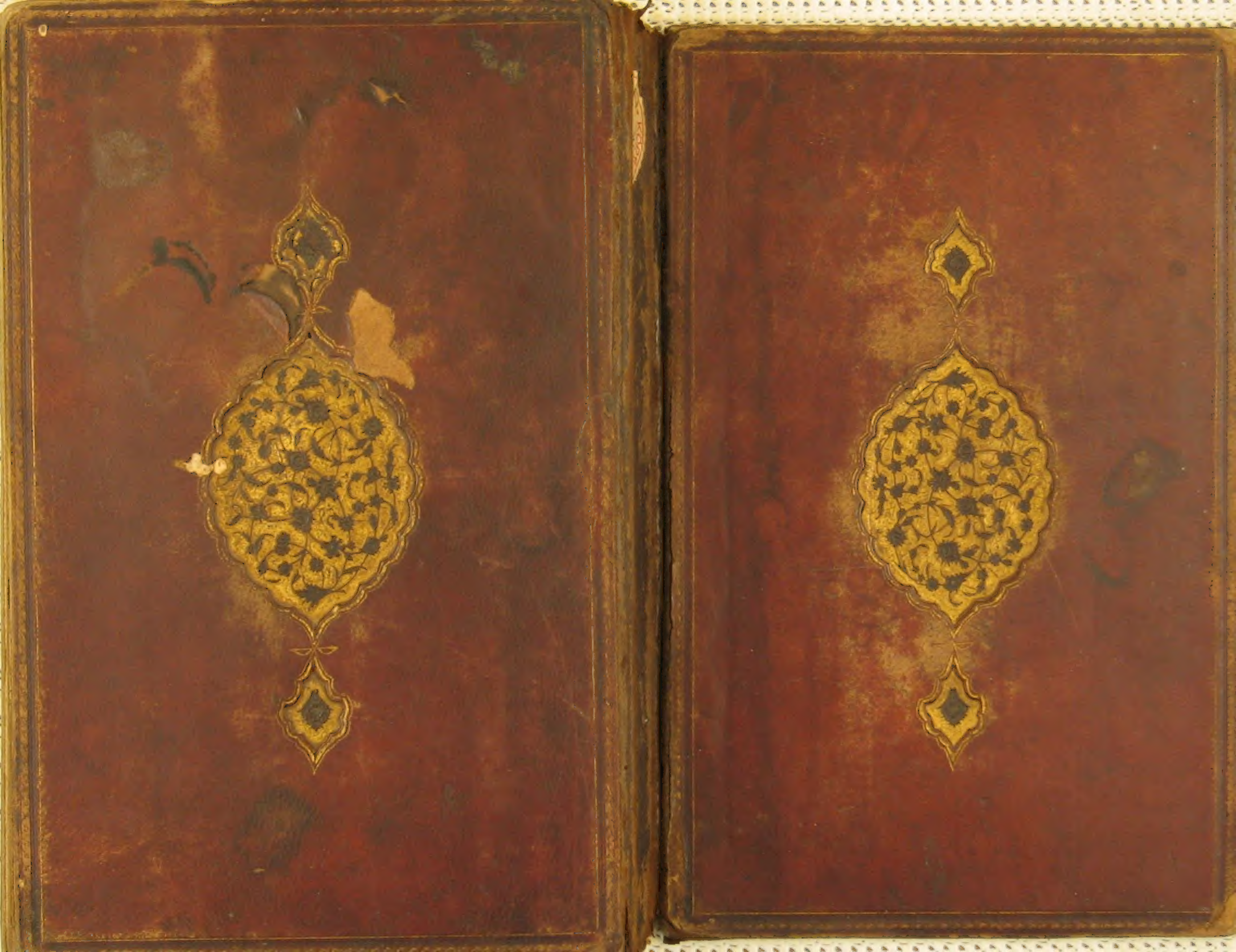

يعقوب بن اسحاق الصيرفي

٧٦

هذا كتاب يعقوب باشا
حاشية صدر الشريعه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي لا يستفتح الكتب الا بحمده ولا يستنجح النعم الا بواسطة كرمه ورقه والصلوة على سيد الانبياء محمد رسوله وعبده
وعلى آله الطيبين واصحابه الطاهرين من بعده كتاب الطهارات المذكور في الشرع ان الكتاب في الكتابة في اللغة الجمع والمراد هنا المكتوب
وهو طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا ولم تشمل اصنافا فهو من قبيل اضافة خاتم فضة وجمعها ان يكون بمعنى الاسم كالا
يخفى وقال في التلويح ان الكتاب في اللغة اسم للمكتوب بمعنى هو اسم من الاسماء المشبهة بالصفات كالامام والاله وليست بصفة والطهارة
في اللغة النظافة وفي الاصطلاح ازالة النجاسة الحقيقية او الحكمية عن محلها طبعا كالماء او شرعا كالتراب وتجديد الوضوء وليس بطهارة
حقيقة وانما سمي بها باعتبار النور الحاصل به ووقع في المستصفى هكذا وفي الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة وفيه
كلام وهو ان الظاهر كونه تعريفا للوضوء دون الطهارة مطلقا كالا يخفى واما تقديم الطهارة لان العبادات اعم مما سواها والصلوة افضل
العبادات واعلاها والطهارة شرط متقدم عليها مخصوص من بين شروطها المتقدمة بكثرة المباحث وزيادة التاكيد حيث لا يسقط اصلا
والنية ايضا وان كانت كذلك الا ان الطهارة اقدم منها في الوجود واخص بالصلوة لاستواء نسبة النية الى جميع العبادات قوله لان الاصل المصدر
ان لا يثنى ولا يجمع ولانه قصد الانواع فاكتفى بجريانه على هذا الاصل كقوله الطهارة اسم جنس فقوله ولكونها تعليل لاكتفى بعد اعتبار تعليله بقوله لان الاصل كما
لا يخفى فتدبر وما وقع في الهداية وغيرها من لفظ الجمع للاشعار بتعدد الانواع وهو مطلوب في ابتداء الكلام تنبيها للطالب في وجوب صرف الاهتمام
لا يخالف الام المتوسط بطل الجمعية كما في ازوج النساء فمن الجمع والمفرد سواء لانا نقول هذا عند امتناع الاستغراق وعدم العهد كما في المثال المذكور
وامتناع الامرين ههنا ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد لما في لفظ الجمع من الاشعار بالتعدد وان بطل معنى الجمعية كيف وهذا الجمع لا يكاد يستعمل فيما
لا يتعدد غاية انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد بل الكلام في وجه ازادة لفظ الصلوة والزكوة والمشهور فيه ان حقيقة الصلوة منحصرة
وهي الاركان المخصوصة واختلافها الى الفرض والنفل والواجب وغيرها بالعوارض واما يكتفى بالايماء عند ضرورة قائمة كبعض الركوع والسجود
مقام الكل فصلوة الجنازة مجاز لانها بعض الصلوة المطلقة وذكر فان كما بالصلوة كذكر سجود التلاوة فيه وكذا الركوع متفقة في تمام حقيقتها
الى حد ايتاء اقناء جزء من المال والاختلاف بالعوارض كاختلاف الطهارات فانها حقائق مختلفة من الوضوء والغسل والتيمم وغير ذلك وانت
خبير بان هذا يبنى على ان اتحاد الطهارات في الطهارة ليس كاتحاد الصلوة والزكوة فيما ذكر وان اختلافها كاختلاف الطهارات وفيه
كلام فليتامل قوله اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب كرمت السبب ارادة السبب للنص فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون
الارادة كذا في جميع شروح الهداية وغيرها وفيه كلام وهو انه لا حاجة اليه اذ يقال قام الى الشيء اذا توجه اليه وقصده نحو فتدبر ولانه يوجب
الوضوء على كل قائم الى الصلوة نظرا الى عموم الزمان اذ لا فرق بين من خص بالجنس وان لم يكن في اللفظ دلالة على تكرار الفعل وذلك من خارج
الاجماع على خلافه فيقال المراد اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون بقرينة ان البدل الذي بدل عن الوضوء مقيد بالحدث فيبقى ان يقيد الوضوء
بحال الحدث جاء قيل المراد بعظا يقم المحدثون خاصة بسبب القرينة الخ ذكرت ولا يخفى ان هذا اولى من الاول لانه لا دلالة في اللفظ على عموم
الاحوال الا يخفى كذا في حاشية الكشاف لمولانا سعد الدين فليتامل فيه لا يخفى ان الحدث مناف للوضوء فلا يصح ان يكون سببا له لا يخفى ذكره ابن

ابن الملك من ان المنافاة بينهما لا بين الحدث ووجوب الوضوء ومن قائلون بالثاني لا الاول لان المطلوب بالوجوب هو الوجود
فيجب ان يلائمه سبب الوجوب لا فضائه اليه بالآخرة بل لان المراد ان سبب الوضوء هو القيام الى الصلوة حال كون القائم محدثا فلا
اشكال كما لا يخفى قوله او دخل فاء التعقيب بعد دخلت على المدلول بعد ذكر الدليل لا يقال ان آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة
فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء لانا نقول ما يدل عليه الآية فرضية الوضوء لا نفس الوضوء فيجوز ان يعلم
الوضوء بالاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه دعا حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فليتامل قوله فرض الوضوء الفرض بمعنى المفروض وهو ثابت بدليل قطعي واضافته للبيان اذ الفرض قد يكون من غيره
قوله اي من قصاص شعر الرأس هذا باعتبار الغالب اذ حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر او لا قوله
كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما فيفرض غسله وعند ابي يوسف رحمه ليس بداخل وغسله ليس بفرض لكنه البشرة التي تحت الشعر
في العذار اذا لم يجب غسلها او بلها فاذا رآها وهو البياض اولى ان لا يجب ولهما ان ما تحت الشعر اما لا يجب غسله لاستتاره
فخرج عن كونه وجها ونقل حكم ما تحته البشرة يجب غسله كالشارب والحاجب ولا استتار فيما وراء العذار فيجب غسله وهذا الخلاف
اذا استرخت اللحية وحالت واما في الامرد والكوسج فيجب الغسل اتفاقا كذا في شرح المجمع قوله وذكر شمس الائمة الحلواني يحتمل ان يبتني على
قول ابي يوسف ويتصور المسئلة في الامرد والكوسج كما لا يخفى فليتامل قوله لكن قيل تاويله الا ما قيل بالقيل لانه قد صرح في اكثر
الفتاوى باب النقاط ايضا ليس بشرط عند ابي يوسف قوله ان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل قبل هذا يناقض كلامه بقوله تعالى سبحان الذي
اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى فان مطلق الاسراء لا يتناول مع دخوله في الغاية واجيب بان دخوله ثم المسجد الاقصى
ثبت بالاحاديث المشهورة لا بموجب الكلام ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان الظاهر ان المراد اسرى في الارض من كذا الى
كذا والمسجد الاقصى داخل في الارض فليتامل قوله وان كانت بحيث لو لا يقال هذا يناقض ما في التوضيح من ان نحو اكلت السمكة الى
رأسها لا يدخل فيه الغاية لانا نقول كلامه ههنا في الغاية الجعلية لا الحقيقية او الامم كما لا يخفى نعم لا فرق بينهما عند الجمهور في انهما ان
يتناولها القدر يدخل تحت مسئلة السمكة لا يتناول لا كل الرأس عنده ويتناول عندهم فتدبر قوله وان ثبت الاشتراك يحتمل
ان يحمل الاشتراك على المعنوي واما الاشتراك اللفظي فان ثبت فيترك لعدم الاعتداد او الاشتراك في الحكم ليفيد ايجاب التساوي مع
المعنوي ويحتمل ان يحمل على الامم كما لا يخفى وبهذا يندفع اعتراض صاحب التلويح بانه نقل المذاهب الضعيفة وترك ما هو المختار وهو
انه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدل مع الدليل ولهذا يدخل في قرأت الكتاب من اوله الى آخره بخلاف قولنا
قرأت الى باب القياس مع ان الغاية في المثالين من جنس المغيا فتدبر وما قيل في دفعه من ان المذهب المختار الذي ذكره هو
المذهب الرابع بعينه غاية انه اعتبر الدليل من نفس اللفظ وهو تناول القدر وعدمه لان الادلة الخارجية غير مضبوطة
ليس بتام لان القائل بالمذهب المختار لم يقصد دليل الدخول وعدمه في تناول القدر وعدمه كما في المذهب الرابع فكيف
يصح ان يقال انه عينه كما لا يخفى فليتامل قوله فهذا المذهب الرابع بوفاق اي يعني ان معنى ما ذكرنا ومعنى ما ذكره النحويون في المذهب
الرابع شيء واحد واما الاختلاف في العبارة فقط فان قول النحويين ان الغاية ان كانت من جنس المغيا معناه ان لفظ المغيا
ان كان متناولا للغاية كذا في التوضيح وفيه كلام وهو ان مساق كلامه على ان المراد بالتناول التناول القطعي بان يدخل قطعا

دخول المرفق في اليد لانم ان ما ذكره معنى كلام النحاة فان قولك صمت يوما من السبت الى الجمعة يسبق الى ان يدخل الجمعة سيما قولهم
لان الجمعة من جنس الايام ولا يدخل على قول لان الايام لا يتناول الجمعة على وجه القطع فيكون للمد فلا يدخل فليتامل قوله فالاول يعارض
الثاني وفيه نظر لان القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض القول بعدم الدخول وانه قد
كثير من النحاة كذا في التلويح وفيه كلام وهو انه لا يلزم اشتراط المساواة بين المتعارضين كيف وقد صرحوا بان شرط التعارض
ان يكون الدليلان متساويين في القوة او متقاربين ظاهرا الا ان يدعى التقارب ايضا لكنه بعيد وقول لا يعرف له قائل مم فان
الشيخ عبد القاهر من القائلين به فليتامل قوله فوقع الشك في موضع لا يعني بالنسبة الى المذاهب الثلثة والحاصل ان الاخذ بالمذهب
الرابع عمل بنتيجة المذاهب الاربعة لان تعارض الاولين اوجب الشك فاوجب هذا في التوضيح حيث قال واما اختيار المذهب الرابع
لان الاخذ به عمل بنتيجة المذاهب الاربعة لا اقول لا يخفى ان مراده انما اختيار ماده الغاية الجعلية واما الغاية الاصلية فالدليل دل على الرد
ولا اشتباه فيها وانما الاشتباه في الجعلية وقد فصلناه على وفق المذهب الرابع لان الاخذ به لا فلا يرد اعتراض صاحب التلويح بان
ما ذكره يستلزم في مسئلة السمكة دخول الرأس في الاكل على ما هو مقتضى المذهب الرابع الذي هو مختاره لان القصد يتناوله وقد اختار اولا انه
لا يدخل فليتامل قوله وما ذكره وانما غاية الاسقاط مشهور يعني ان التوجيه المشهور من المتاخرين هو ان الى للغاية والغاية لا تدخل
تحت المغيا مطلقا لكن الغاية هنا ليست للغسل بل للاسقاط فلا يدخل تحت الاسقاط فيدخل تحت الغسل ضرورة وذلك لان اليد
لما كانت اسما للجوع لا يكون الغاية غاية لغسل الجوع لان غسل الجوع الى المرفق محال فقوله الى المرفق يفهم منه سقوط البعض ومعلوم ان
البعض الذي سقط غسله هو البعض الذي يلي الابط فقوله الى المرفق غاية لسقوط ذلك البعض فلا يدخل تحت السقوط كذا في التوضيح وقد
يقال ان الدليل المذكور منقوض بقصة السمكة لان السمكة اسم للجوع واكل الجوع الى الرأس محال فان وجه وجهته به وجهناه به وفيه
بحث وهو ان غسل الجوع الى المرفق انما يتحقق عند كون المرفق آخر الاجزاء لتعيد الغسل اليد وينتهي عند ما يدل عليه الى وعلى هذا التوجيه
لا ينتقض الدليل بقصة السمكة كما لا يخفى على ان مسئلة السمكة لا يرد عليهم واما صاحب التوضيح فلا يتم هذا التوجيه فتدبر يعني
هنا كلام آخر وهو انه يمكن ان يقال لما استحال غسل الجوع الى المرفق علم ان المراد غسل بعض اليد وهذا الم فيحتمل بعض المرسخ ايضا
فالغاية للمد فلا يدخل تحت الحكم فليتامل وقال في التلويح وللقاضي الامام ههنا بحث وهو اذا اقترن بالكلام غاية او استثناء او شرط
لا يعتبر بالمطلق ثم يخرج بالقيد عن الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة فالفعل فيها لغاية كلام واحد لا ايجاب اليها لا لا ايجاب ولا استثناء
لانها مقتضاة ولا يشتبه ان الانتهاء في الفرض الغاية نفس واحد هكذا اكذا كلامه وقيل هذا البحث مدفوع بان ليس المراد ان الكلام ملا
اعتبار الغاية للايجاب فهو لا اسقاط او الغاية وحدها للاسقاط بل المراد انه توسط ما يصلح لكونه غاية لطرفه بجعل غاية لاحدهما
بعينه لدليل يقتضيه وقال في فصول البدائع هذا تحقيق لما وضع له الجوع والقيد والمقيد وضعا نوعيا باعتبار معناه مفردا انه لا
اعتبار كل منها منفردا فلا وجه لبحث القاضي الامام ولا يخفى ما في الدفع وفيما في الفصول فليتامل قوله فاريد بقابله الجمع بالجمع انقسام
الآحاد بالآحاد فان قلت على تقدير انقسام الآحاد يثبت يد ورجل لكل مخاطب الفرض اليدان والرجلان قلت الثابت بالقياس
يد واحدة والاخرى ثابت بدلالة النص لاصل الاصول المتروك عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده
كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان الشارع اوجب على جميع المخاطبين غسل جميع الوجوه ولا يد والارجل وعند توزيع الجميع بالجميع

بالجميع بقسم الآحاد في الوجوه والمثنى في اليد والرجل وهو ان الشارع بالآحاد الآحاد فتدبر فانه دقيق ومن ههنا يظهر انه يمكن ان يعتبر
الكعبان بالنسبة الى الرجل من جنس الرجل وهو اثنان فيجوز ان يكون الكعبان اثنين كل منهما في كل من الرجلين ولعل هذا توجيه
رواية هشام وعلى ما ذكره لا يرى لها وجه صحة ولفظ الاصح يشير الى صحتها كما لا يخفى ولكن بقي الكلام في وجه اختيار لفظ الى في المرفق
ولفظ الى في الكعب فليتامل فان قيل قراءة ابي بكر رض في ارجلكم بالجر متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين التخييري بين المسح والغسل
كما قال به البعض فلا قراءة الجر ظاهرة مشروعة بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقال عم بعد ما غسل رجليه
هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به فالجر للجوار كقولهم جحر ضب خرب وهو رعين على قراءة الجر وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في
صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر مالجوار انما يجوز مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول حرف الغاية
يقول الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرتم فليتامل قوله او بللا باقيا في اليد فيه خلاف والصحيح ما ذكر لان البلل الذي على
كفيه غير مستعمل لانه لم يقم به قربة لان الغسل يتأدى بالماء دون البلل فصل المسح بيلة غير مستعملة بخلاف البلل الباقي بعد
المسح لانه مستعمل لقيام القربة لان المسح يتأدى به بخلاف البلل المأخوذ من العضو لانه جزء من الماء المستعمل
ان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو وبالاخذ يظهر حكمه قوله واعلم ان المفروض في مسح الرأس وانما يتبع القدر
المذكور مفروضا مع تسويغ الاجتهاد فيه وعدم ثبوته بدليل قاطع يكفر جاحده لان الفرض سيما من الشيء يطلق على ما
يلزم عملا وان جاز ان يخالف اجتهادا وهذا ما قال صاحب النهاية ان الفرض نوعان قطعي وظني على زعم المجتهد واشار
الشارح الى هذا بقوله عندنا وعند الشافعي كما لا يخفى ثم جوز صاحب النهاية ان يكون الفرض ههنا بمعنى الواجب لتقاربهما
في معنى اللزوم كما ان الواجب يكون بمعنى الفرض في قول الزكوة واجبة وفيه كلام وهو انه مخالف لما اتفق عليه اصحاب الحنفية مثلا
من انه لا جواز للمسح بدون قدر الناصية فان هذا ليس حكم الواجب وانما حكمه الجواز مع النقصان بل يخالف لما اتفق عليه
جميع الاصحاب من انه لا واجب في الوضوء اصلا وبالجملة فرق بين الفرض العملي والواجب وان اشتركا في الثبوت بالدليل
الظني فليتامل قوله وعندنا ربع الرأس وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاثة اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح
كذا في نسخة الهداية المعتبرة ولا يخفى ان الصحيح بثلاثة اصابع لان الاصبع مؤنث وقيل من ظاهر الرواية لانها مذكورة
في الاصل فصرح به في الكافي حيث قال وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع لان الباء دخلت في المحل فيستوعب الآلة وهي
غير مستوعبة عادة وحقيقة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف
ولم يجب حكومة العدل لكن كما لو افرد والثلث اكثرها فيقام الكل التقديري مقام الكل الحقيقي وذكره شرح الزيلعي لانه قال
محمد رح الواجب قدر ثلث اصابع اعتبارا لآلة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي العشرة فربعها اثنان ونصف و
الواحد لا يتجزى فكمل قوله وهما اعتبرا المسوح فالحجة عليه حديث المغيرة وهو ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ
ومسح على ناصيته وخفيه اذ لو جاز اقل من ذلك لعلمه عم مرة تعليما للجواز قوله فلا يثبت استيعاب المحل لانه لا يعمل بخلاف الاصل
عند حصول المقصود بداية وهو ههنا بمجرد حصول الفعل في المحل ولا يخفى ان هذا مبني على ان الباء الداخلة على المحل هي باء الاستعانة
التي حقها الدخول على الآلة فليتامل قوله ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب هذا على ظاهر الرواية وهو صحيح من فتاوى قاضي خان

وجامعه في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وزفر رحمهم الله الاستيعاب ليس بشرط لكن شرط مسح الاكثر من كل عضو
قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ رواية الحسن جدا لكثرة البلوى فيه قوله بل بالاحاديث المشهورة التي تجوز بها
الزيادة على الكتاب نسخ كما صرح به وقوله مع المائدة آخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها يدل على ان جميع احكامها
ثابتة غير منسوخة لا بالكتاب ولا بالسنة الا ان يقال يجوز ان يكون هذا الحديث نفسه ايضا منسوخا فليتامل قوله فحكم
الخف في المقدار حكم الاصل فان قيل يشكل هذا بالمسح على الخف فانه خلف الغسل مع انه لم يأخذ حكمه في المقدار اجيب بان
المسح على الخف خالف الاصل بالسنة لما روي انه عم مسح على ظهر خفيه خطوطا بالاصابع والتحقيق في الجواب ان المسح على
الخف بدل عن غسل الرجل لا خلف والفرق ان البدل مشروع مع امكان المبدل منه وشرط المصير الى الخلف تعذر الاصل فكان
البدل يشبه بمنزلة وظيفة ابتدائية شرعت للتخفيف فلا يلزم فيه مراعاة صفة المبدل بخلاف الخلف فليتامل قوله وايضا الحديث
الحديث المشهور الخ هذا كلام وهو ان المراد بالحديث حديث المغيرة وقد صرح في شروح الهداية بانه خبر واحد فلا يلزم منه
حديثا مشهورا كما لا يخفى الا ان يراد المشهور كما صرح به فليتامل قوله لان المسح الخ الفاء امرار اليد وقال صاحب التلويح المسح هو
اللمس بباطن الكف ولا يخفى ان الاقرب ما في الشرح لان الباطن والكف ليسا بشرطين اجماعا قوله ولا شك ان مماسة الانملة
شعرة ههنا كلام من وجهين الاول انه للخصم ان يمنع عدم تسمية المماسة المذكورة مسحا وقد مر ان المسح اصابة اليد المبتلة وهي
يحصل بالمماسة الا ان يقال المقصود عدم التسمية لغة وما ذكر تسمية اصطلاحية لكن بقي الكلام في انه ح يكون المراد بالمسح
الاية المعنى اللغوي اعني الامرار لا الشرعي اعني اصابة اليد مع ان اقامة الفرض تحصل بدون الامرار كما لا يخفى الا ان يقال انه يجوز ان
يستفاد جواز المسح بدون الامرار بطريق الدلالة لو حديث مشهور الثاني لا حاجة الى منع تسمية مماسة الانملة شعرة مسحا
لانها لو سميت يكون الاية محمولة ايضا لان المسح على شعرة لا يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض والزيادة غير
معلومة فيتحقق الاجمال في المقدار فليتامل قوله لانه اذا قيل مسحت بالحائط الخ هكذا وقع في اكثر نسخ مصححة وفيه كلام وهو ان الظاهر
ح يكون هذا مع ما سبق دليلا واحدا لا لاحاجة الى قوله ولا شك ان مماسة الخ اذ على تقدير كون المماسة المذكورة مسحا يمكن بيان
الاولوية بما سبق يكفي في الدلالة فلا حاجة اليه الاجمال بهذا الطريق المذكور لانه بالنسبة الى استعمال المسح بالبياض كما لا يخفى ووقع في بعض النسخ بحرف العطف فيكون دليلا مستقلا
وههنا كلام آخر يرد عليه وهو انه قد صرح فيما سبق بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل يثبت بالاحاديث المشهورة
التي تجوز بها الزيادة على الكتاب في الاية ههنا لا دليل على الكل فيحمل على البعض عملا بالبياض فلا يثبت بهذا الوجه المذكور كون الاية محملا
كما لا يخفى فليتامل قوله فنعلم ان مسح ناصية يكون بيانا فانه قبل المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به ههنا
لانه يخرج عن عهدة ما يطلق عليه اسم البعض فلما لم يرد كذلك بل اراد بعضا معينا لانه يحصل بعض الوجه فلا يحتاج الى الكتاب
على حدة بقوله فامسحوا برؤسكم كذا في الكافي والكفاية ولا يخفى ان مراد الحنفية من قولهم ان الاقل يسير آلة لحصول في ضمن غسل
الوجه مع عدم تادية الفرض اتفاقا ما فيها فلا يتم جواب صاحب التلويح عن طرف الشافعي رحمه الله بان عدم تادي الفرض بما حصل
في ضمن غسل الوجه مبني على فوات الترتيب وهو واجب فصار الخلاف مبنيا على الخلاف في اشتراط الترتيب كما لا يخفى على انه فيه بحثا
من وجهين آخرين الاول ان الخلاف لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغي ان يوجب غسل الوجه ثانيا بغسل اليدين الى المرفقين عند الشافعي رحمه

وهو غير ثابت عند الثاني ان الخلاف في مقدار الممسوح باق سواء اشترط الترتيب ام لا والا لجاز المسح عند ابي حنيفة
واصحابه بادنى ما يطلق عليه اسمه وليس كذلك فتدبر هذا وقد اعترض على اصل الجواب بان المراد ما يصح به ان يقال انه مسح
رأسه وهذا لا يحصل بغسل الوجه وحده وفيه كلام لانهم قد صرحوا باباحة المسح بعض الغسل فيحصل كما لا يخفى فتدبر ثم لا يخفى انه يندفع
بما سبق اعني قولنا الثاني انه لا حاجة الى منع لا جواب آخر عن اصل السؤال فليتامل وقد يقال ان الدليل اخص من المدلول فان
المدلول مقدار الناصية وهو ربع الرأس والدليل يدل على تعين الناصية وحده لا بتقييد المطلوب والجواب ان البيان انما
يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بيانا للمقدار لا لمحل المسح ناصية اذ لا اجمال في المحل فكان من ذكر باب الخاص واراد العام
وهو مجاز شايع فكانا متساويين في العموم كما لا يخفى وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما روى المغيرة انما يكون بيانا لمجمل الكتاب
بالربع لو كان المسح على الناصية مسلما فالاستيعاب وهو ممنوع ويؤيده هذا ذكره مع المسح على الخفين فانه ليس كذلك بلا
شبهة فليتامل واعلم انه لو وضع اصبعا او اصبعين على رأسه قدر ربع الرأس لم يجز عندنا خلافا لزفر ولو مسح
باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا فان الماء لا يعطل حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محل المسح فيجوز
ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعدما انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون
بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو المحدث بثلاثة اقداح الماء لاقى ببعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما
يكون بجريان الماء وذا لا يخرج عن اوله وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل
بوضع اليد من غير امرار وكيف بعد مسح الربع اذا تربه لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب كذا في شرح المجمع وفيه كلام
وهو ان المفهوم من هذا ان يصح المسح بالاصابع على خرق الاجماع اذ لا يحصل استيعاب الربع باربع اصابع بل يجب المسح بتمام
اليد اعني الاصابع والكف مع انه يصح اتفاقا كما صرح به في الكفاية وغيرها حيث قالوا اذا وضع ثلث اصابع ولم يجز ما جاز
في قول محمد في الرأس والخف جميعا ولم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى يدنا فيصيب البلة ربع رأسه فتدبر وقد يعلل منع المسح
باصبع او اصبعين بان آلة المسح لا يجوز ان يكون اقل من قدر ثلاثة اصابع على ما مر من فقه وفي قوله الباء وفيه ايضا كلام وهو
انه على التعليل المذكور ينبغي ان لا يجوز المسح باصبع واحدة بمياه في مواضع مع انه جائز اتفاقا كما نقل اتفاقا لا انه يقال في المسح
باصبع واحدة يوجد ثلث اصابع غاية انه لا على سبيل الاجتماع والمراد هم كذلك خلاف الظاهر كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض
عليه بانه بهذا الاصبع لا يجوز على رواية الربع ايضا والتعليل المذكور يقتضي ان يكون المسئلة على ظاهر الرواية وهو قد مر
ثلث اصابع مدفوع بان اختلاف الرواية في قدر الممسوح لا في قدر الآلة كما لا يخفى فليتامل قوله لانه لما سقط غسل ما تحتها الخ
لما سقط الغسل تعين وجب مسح الساتر ولا استيعاب في الممسوح المفروض قدر بالرأس وذكر الزيلعي ان هذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية بشر عنه يجب مسح كل الجبيرة قوله وعند ابي يوسف لا مسح كلها وفي بعض الروايات عنه
يسقط بالكلية اي لا يجب غسلها ولا مسحها كذا في شرح الزيلعي قوله كذا ذكره الايضاح وفي المحيط والبدائع ايضا وقال في
معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى قوله اذا مسح ثم حلق الشعر لا سواء كان في الرأس او في الجبيرة لم يعد
عليه بانه ينبغي ان يجب الاعادة لكن مسح على الخف لم نزعه ويمكن الجواب عنه بانه يقال ان الخف مانع عن سراية الحدث فالرجل

المستور لا حدث فيه حكما لان وظيفته انتقلت الى اللف ولذا لو لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه فبالبرء ينتقض
بالحدث السابق لزوال الستر المانع وههنا قد اقيم الغرض في بدله ولا مقتضى للانتقاض فكيف يعاد فلينا مل قوله وسنة
للمستيقظ غسل يديه الى السنة ما فعله ثواب وفي تركه عتاب لا عقاب وقال في الصيانة السنة هي الطريقة المسلوكة في الدين
وحكما الى ثبات على الفعل ويستحق اللائمة بالترك لا غير وفيه كلام وهو ان التوقف المذكور ليس بتام لدخول الفرض والواجب والمندوب
الا ان يجعل قوله وحكما الى قيدا معتبرا في التوقف لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى والظاهر ان اضافة السنن الى الوضوء والى الطهارة
كما وقع في الهداية بمعنى اللام لا بيانية كما توهمه شراح الهداية فتدبر قوله وانما اثر الجمع ههنا والافراد في الفرض لان المفروض
وان كثرت في حكم الواحد حيث لا يعتد ببعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنن اذ كل واحد منها يعتد فضيلة سواء لم يوجد
الآخر وهذا اولى مما ذكره في العناية وهو ان الفرض في الاصل مصدر فروض فلك واستغنى عن الجمع بخلاف السنة كما لا يخفى وقع في
بعض النسخ وسنة بالتاء لا حاجة لابداء الفرق والحكم ان الاستيقاظ قيد اتفاقي عند الاكثرين ذكر تبركا بلفظ الحديث كما قال
في المحيط غسل يديه في ابتداء الوضوء سنة وذكر في الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة مثلا فانها واجبة
وتنوب عن الفرض حتى لو اقتصر عليها جازت الصلوة وينبغي ان لا ينوب عنه عند الشافعي لان الترتيب فرض عنده ويكمل الذكوة
شرطا لما نقل عن شمس الائمة الكردري لان احتمال تنجس اليد كاف للمستيقظ لان من عادة العرب النوم بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا
بالاحجار او بالماء لا يسن غسلها قوله الا ان يسيل لانه يكفي في حصول المقصود وهو تنظيف لا يقال هذا تعليل في مقابلة النص
لان المذكور فيه اليد وهو اسم للعضو لانا نقول كون المعنى فيه تنظيف الآلة والتطهير معلوم بحيث يستغني فيه المجتهد وغيره وبنا جاز
ان يعرف النص عن الحقيقة الى المجاز شيوعا والمعهود في العرف انه نهي عند هذا القدر وهو ان قد شاع غسل اليد بعض غسل
الكف في العرف واستعمال اليد في الكف وارد في الشرع ايضا كما في السرقة فليتامل قوله ويصب على كفه اليمنى الى كذا في جميع شروح
الهداية والظاهر ان المقصود من الصب على الكف اليمنى ثم على اليسرى رعاية اليمين والا فلا حاجة الى الصب على الكف
اليمنى كما هو العادة ونقل من شرح تاج الشريعة له نقل البلخي في باب الوضوء من احد اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاب
في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا يغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الاصول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك
الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فرجح الاتحاد الحكمي بالعرف ويعلم من هذا انه لا بد من الصب على كل منها على حدة
وعادة العوام ليست بصحيحة فليتامل قوله محولا الى وحاصل ان النهي على التقدير من عن اصل الغسل رخصة مقتضى على
قدر ما يندفع به الضرر ومن لوازم ذلك النهي متنفيات والا فالفظ الواحد في استعماله واحد لا يحتمل معنيين فليتامل
قوله وتسمية الله تع ابتداء في محل التسمية اختلاف بين المشايخ قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعضهم بعد الاستنجاء
وقال بعضهم قبله بقلبه وبعده بلسانه كذا في الغاية قوله والتسوك هذا على حذف المضاف لان من الالباس الاستعمال كذا
في شرح الهداية ولا يخفى ان هذا على تفسير التسوك بالمسواك وهو العود وذكر ابن الفارس في كتاب المجمل بمقاييس اللغة
ان ياء بمعنى المصدر ايضا فلا حاجة الى التقدير قوله وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابي حنيفة ويوسف وجائز عندهما

اي لو فعل لا يبتدع ولا يكره لانه مع فعل مرة وذلك على الجواز لا على السنة لان السنة اكمال الفرض في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال
الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الرأس كذا في الكافي وذكر في الشروح ان دليل ابي يوسف ما روي انس رضي الله عنه كان يأخذ كفا من ماء
فيدخله تحت حنكه فيخلل به لحيته فيقول هكذا امرني ربي ولا يخفى ان قوله كان يأخذ يدل على التعدد فلا يتم الدليل للاولى لم لا يخفى
ان اكمال الفرض في محله لا يتصور في بعض السنن كالنية في الوضوء ونحوه من السنن الغير التابعة للفرض ولا يظهر في كثير منها الا بالتكلف
بعيد ولا حاجة في ثبوت المطلوب الا اجراء لفظ السنة على اطلاقه بل يكفي ان يراد السنة المعتبرة في شيء له فرض بحانبه تلك
السنة والقرينة على التقييد كون الكلام فيما لا ماء لا داخل اللحية وتخصيص بالسنة المعتبرة في الوضوء للجانب الفرض كانت
القرينة على التقييد لفظ اولى والكلية في الاطراد لا يقال فالازم من هذا الدليل عدم كونه سنة مخصوصة في الوضوء لا عدم
كونه سنة فيه مطلقا لان كونه سنة بدون المخصوصية منتفي كون المخصوصية لانه لو لم يكن سنة مخصوصة في الوضوء لم يكن
سنة فيه اصلا كما لا يخفى واعترض بان الكلية منقوضة بغسل اليدين في ابتداء الوضوء فانه مخلل للفرض لا مكمل اذ المكمل يكون زائدا
على الاصل لا محالة وبالاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين وللجواب اما عن غسل اليدين بابتداء فهو ان يغسلهما
في نفسه فرض والسنة عائدة لا قيد الابتداء فالسنة تقديم غسلهما وهو لا يجانس فرضا وقولهم ان يغسلهما ابتداء سنة تنوب
عن الفرض لا يخ عن قبح واما عن الاستنجاء فعوانه مطهر الجنب والمفروض في الوضوء تطهير الحدث فلا يجانسه واما عن البواقي
فان المراد بمحل الفرض محله في الجملة وباعتبار ما داخل الفم والانف كذلك كونهما داخلين في حد والوجه ظاهر من وجه وكذا
الاذنان لكونهما من الرأس بالحديث كذا قيل وفيه كلام وهو ان داخل اللحية محل للفرض بهذا المعنى لانه محل لحقيقة قبل الانبات
وهو يكون في محليته في الجملة وباعتبار ما بعده كيف ومحلية للفرض ليس دون محلية داخل الفم والانف وان لم يكن فرضا كما لا يخفى
فتدبر وههنا كلام آخر وهو ان اريد ان اكمال الفرض في محله ماهية السنة المخصوصة حتى يكون انتفاؤها انتفاء كما لا تخليل
اللحية وثبوتها ثبوتها كما في تخليل الاصابع فهو ممنوع بل كون السنن باسرها متحدة بالماهية مختلفة بالعوارض من الظواهر التي يجري
مجرى القطعيات وان اريد انه لازم للسنة المخصوصة حتى يلزم من انتفائه انتفاؤها فلا دليل عليه غاية الامر ان كل ما تقررت
سنيته المخصوصة كتثليث الغسل واستيعاب الرأس بالمسح ونحو ذلك بهذه الصفة وان ما ليس بهذه الصفة مما سوى تخليل
اللحية كتخليل شعر الرأس ونحوه تقرر عندهم عدم سنيته وهذا امر وراء الدلالة بين اللزوم والاتفاق كما لا يخفى ولعل التعبير
بالقيل اشارة الى ضعف هذه الرواية والدليل فليتامل قوله والاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان يخللها نار
جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تابعا لها فلو قلنا
بالوجوب هنا كان الصلوة لساوى الشرع في الاصل كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه لزوم المساوات بمعنى الاستقلال بالثبوت
والسقوط من غير نظر الى الاصل عم لان الظاهر ان الامر بالتخليل في الوضوء لا على الصلوة واما لزوم المساوات بمعنى الاشتمال على
الفرض والواجب السنة فمسلم ولكن لا استحالة فيه كما لا يخفى فتدبر وذكر في شرح الهداية ان المراد من تخليل الاصابع المبالغة
في ايصال الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء وقبله فرض وان قوله عم خللوا لم يفد الفرضية او الوجوب وان
كان مقرونا بالوعيد لسكوت بعض ما اختار الوضوء عنه مع لزوم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ولو جعل فرضا او الوعيد معروف

بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع وههنا كلام وهو ان يكون التخليل قبل وصول الماء فرضا وبعده سنة قوله صاحب المحيط
ولا يخفى انه على ذلك التقدير لا حاجة الى اخراج الامر عن ظاهره بل ينبغي ان يبقى على حقيقته ويكون التخليل ملايما واما ما نقل من شمس
الائمة الحلواني من انه سنة مطلقا لان الماء للتطهير وقوة سيلانه يصل الى ما بين الاصابع وانه يخلل فاكتفى بالمرة على الوجه
بهذا الظاهر وانه رد باحتمال كون الاصابع مضمومة خصوصا اصابع الرجل فكون الامر للسنة منفيا بالدليل المذكور ولا يدفعه
تاويل التخليل لان المتبادر منه الوجوب بتخليل النار على تقدير ترك التخليل وهو لا يلايم السنة وقوله اما حمل الترك على الترك مع عدم
الرؤية للسنة كما ذكره قوله وهم فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واما الحمل على مجرد الوعد بانه يخلل الاصابع لكونه عملا بالسنة
يدفع ما يقتضيه الخطاب المكتسب من تخليل النار اذ منطوق الكلام ليس الا نفي تخليل النار على تقدير التخليل فليتامل وبقي كلام في
وهو ان المفهوم من قولهم والوعيد مصروف بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع ان وصول البلل ببعض عضو من اعضاء الوضوء
المغسولات وان لم يسل كاف في سقوط الفرض وهو ليس قول ابي حنيفة ومحمد بل رواية عن ابي يوسف رحمه الله كما سبق فلا يتم على قولهما
كما لا يخفى الا ان يحمل ايصال الماء على الايصال على وجه السيلان لكنه لا يناسب معنى التخليل فليتامل قوله وتثليث الغسل لانه عم توضأ
مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر وتوضأ ثلثا ثلثا
وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ولما جاء في الرواية المعتمد عليها ان النبي عم
توضأ مرة مرة من غير ذكر المرتين والثلث وانه عم توضأ مرتين مرتين من غير ذكر الثلث وكان في الزيادة للطمانينة القلب اذ نية وضوء آخر
ترك ما يريبك الى ما لا يريبك ذكره فان تاويل الوعيد المشار اليه بلفظ التعدي والظلم انه باعتبار عدم رؤية الثلث سنة ولا يخفى
انه يظهر من هذا ان الثلث ليس سنة الاصلية والا فتاركها لا يخ عن اثم ولا حاجة الى التاويل الا ان يقال المفهوم من اطلاق
التعدي والظلم نوع كالى الاثم فليتامل قوله اي ماء الرأس لقوله عم الاذنان من الرأس وارد بيان الحكم لانه عم لم يبعث لبيان الخلقة
ثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولا يكون ذلك الا اذا مسح بماء مسح به الرأس فان قيل فيما هذا ينبغي ان يجري مسحهما على مسح
الرأس اجيب بان كون الاذنان من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يتم ما ثبت بالكتاب وكيفية مسح كل الرأس والاذنان بماء واحد
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمر بهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمجافاة
كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد ناصيته كما قال الزيلعي فيه كلام آخر وهو انهم قد اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا فليتامل قوله وكلامه الى قيل هذا يشكل بلزوم من الحرج عليه بمعونة اصحابه بلا نية منه والجواب ان عقد الرفغة دليل
النية فيه نية حكما كما لا يخفى قوله اما النية فلقوله عم انما الاعمال بالنيات والشافعي ايضا القياس على التيمم بجامع انهما طهارتان
حكميتان ورد بان المقيس لافتقار التيمم الى النية اما كون التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة وهي حالة النية
لكونه مطهرا بالشرع لا بالطبع كالماء والشرع اثبت مطهريته في تلك الحالة فلا يثبت في غيرها اذ الثابت نصا يخالف
القياس يراعى فيه جميع ما ورد فيه النص واما كون لفظ التيمم مشتقا من القصد لغة اذ معنى تيمم قصده وامر نحن على الاول بانه
يقتضي ان لا يجوز التيمم بنية الطهارة في غير حالة ارادة الصلوة وليست كذلك وعلى الثاني بان المشروط في التيمم قصد رفع

الحدث

الحدث واستباحة الصلوة ولفظ التيمم ينبئ عن مطلق القصد وباعتبار تعلقه بالصعيد في الآية عن قصد الصعيد
فلا ينافي فيه من القصد المشروط على ان الفعل في آية الوضوء ايضا ينبئ عن القصد لكونه عبارة عن فعل اختياري و
ان لم يوضع للقصد كالتيمم فيكفي ان يقال ان المراد قصد الصعيد لاجل الصلوة بقرينة قوله فلم تجدوا ماء ففيه الانباء
عن المشروط كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية بان الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب والدلالة
لاحدهما على الآخر فدفعه ظاهر لا يخفى فليتامل بقي ههنا كلام آخر وهو ان الدليلين المذكورين للشافعي يدلان
على فرضية النية في الغسل ايضا كما لا يخفى ولكنه لم احد النص عليه في كتبنا فليراجع الى كتب الشافعي هذا وذكر في
التلويح ان المراد بالنية قصد الاطاعة والتقرب الى الله في ايجاد الفعل واعترض عليه بان هذا التفسير انما يستقيم في
العبادات المترتبة عليها الثواب دون المنهيات المترتبة عليها العقاب وايضا اذا حمل النية على هذا المعنى لم يتناول
التيمم لا من كانت هجرته الى الله ورسوله ولا من كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امرأة يتزوجها فانه تفصيل المجمل
السابق فالصواب ان نفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل وتركه موافقا لغرض من جلب نفع او دفع ضر حالا
او مآلا واجيب عنه بان التفسير المذكور بناء على حمل الاعمال على العبادات كما اختاره البعض وحاصله من وجد النية
وجد له الثواب ومن لا فلا وفيه بحث وهو انه ذكر بعد ان نص هذا الكلام يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته اذ قد يحصل
العمل من غير نية بل المراد بالاعمال حكم الاعمال باعتبار اطلاق الشيء على اثره وموجبه والحكم نوعان نوع يتعلق بالآخرة
وهو الثواب في الاعمال المقترنة الى النية والاثم في الاعمال المحرمة ونوع يتعلق بالدنيا كالجواز والفساد
والكراهة والاساءة ونحو ذلك ولا يخفى ان قوله والاثم في الاعمال المحرمة يأبى بالحمل المذكور وحمله على بيان حكم القسم
الآخر على مطلقا بدون الاشارة الى عموم الاعمال في الحديث للمنهيات بعيد كما لا يخفى على ان الجواب المذكور لا يدفع الا
عتراض الثاني كما لا يخفى فتدبر بقي ههنا كلام اعتراض آخر وهو ان قوله يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته ثم جواز ان
يقدر المتعلق فعلا خاصا او يحمل على حذف المضاف من النيات اي الاعمال معتبرة بالنيات او محسوبة بها او الاعمال كائنة
بحسبها او جوابه مراده عدم ارادة حقيقته الظاهرة وما ذكر حمل على خلاف الظاهر ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله فلا بد ان
يقدر الثواب في هذا التوزيع بحث وهو ان كون الثواب منوطا بالنية لا يستلزم ان يكون مرادا بلفظ هذا الحديث كما لا يخفى
اللهم الا ان يبنى على الاتفاق بان ذلك مستفاد من هذا الحديث ولا يخفى ما فيه فليتامل قوله وهو نوعان الى قال في التلويح
والنوعان مختلفان بدليل ان معنى الثاني عاصد القربة وخلوص النية فان وجد وجد الثواب والا فلا وبين الاول بين
وجود الاركان والشرائط المعتبرة في الشرع حتى لو وجدت صح والا فلا سواء اشتمل على صدق القربة او لا واذا صار اللفظ
مجازا عن النوعين المختلفين كان مشتركا بينهما بحسب الوضع النوعي فلا يجوز ارادتهما جميعا اما عندنا فلان المشترك لا عموم
له واما عند الشافعي فلان المجاز لا عموم له بل يجب حمله على احد النوعين فحمله الشافعي على النوع الاول بناء على ان المقصود الاهم
من بعثة النبي عم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد ونحو ذلك فهو اقرب الى الفهم فيكون المعنى ان صحة الاعمال لا يكون
الا بالنية فلا يجوز الوضوء بدون النية وحمله ابو حنيفة على النوع الثاني اي ثواب الاعمال لا يكون الا بالنية هذا كلامه وفيه بحث

لان قوله سواء اشتمل على صدق الغربة او لا يدل على تحقق الصحة اذا لم يشتمل على صدق الغربة التي هي مناط الثواب
ومع انه ليس كذلك اما عند الشافعي فظاهر واما عند الحنفية فلما ذكر في الشرح من ان انتفاء الثواب لانتفاء النية
يستلزم انتفاء صحة العبادات وايضا على هذا كيف يصح حمل الشافعي على المعنى الاول الا ان يقال مراده ان مبنى النية
على صدق الغربة وان لم يوجد الاركان والشرائط ومبنى الاول على وجود الاركان والشرائط معه لا يحكم بالصحة بدون
وجودها وهذا لا ينافي اعتبار قيد آخر بل الاعم منه ومن عدمه كما لا يخفى ومعنى قوله سواء اشتمل انه اذا لم يوجد الاركان و
الشرائط لا يحكم بالصحة بسبب الاشتمال على صدق الغربة بل مع وجوده وعدمه سواء فلا اشكال اصلا لكنه بعيد لا يخفى
قلنا قوله والاخروي مراد بالاجماع هذا مبني على صحة التفريع السابق كما لا يخفى وقد ذكر ما فيه فتذكر واعلم ان حاصل
ما ذكره في هذا الشرح ان ظاهر قوله عم الاعمال بالنيات غير صحيح او نفي الاعمال يوجد بدون النية فلا بد من التصحيح
بالتقدير او جعله مجازا والحال انه يمكن في تصحيحه ما هو المتفق عليه والدليل على ما اختلف فيه فلا يصح تقديره حجة علينا فلا يرد
ما قيل من ان الحكم مشترك معنوي بين الصحة والثواب فيجوز ارادتهما معا منه كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بانه لم لا يجوز
تقديره اعتبار الاعمال بالنيات وبرهنه بان الحكم يشمل الفساد ايضا ولا يلزم النية في ثبوته بخلاف الاعتبار فليس بشمول لان
الاعتبار ايضا نوع من الحكم حكم الحكم ويشير الى هذا قوله الشارح فحكم كما لا يخفى وان ما ذكره في هذا الشرح لو في ما قاله في
التوضيح من ان اختلاف الحكمين يقتضي الاشتراك بعد المجازية فلا يصح اللفظ اما عندنا فلان المشترك لا عموم له واما عند
فلان المجاز لا عموم له فاذا ثبت احدهما وهو النوع الاول من الحكم وهو الثواب اتفاقا لا يثبت النوع الآخر وهو الجواز
لانه يرد عليه اعتراضات المذكورة في التلويح ولا يرد على ما لا يخفى على الناظر المتأمل فيه ويتبين فليتأمل قوله وذابط الخ
لا يخفى ان النية من الاعمال التي يثاب بها ولا يحتاج الى نية اخرى وان تسلم لا نسلم انها مخصوصة بالفعل دفعا للتسلسل
فليتأمل قوله فلما يفيد الثواب فيه نظر لانا لا نسلم ان انتفاء الثواب يستلزم انتفاء الصحة واما يستلزم لو كانت الصحة عبارة
عن ترتب الغرض والغرض هو الثواب اما لو كانت الصحة عبارة عن الاجزاء او دفع وجوب القضاء او كان هو الغرض هو
الامتثال او موافقة الشرع فلا كذا في التلويح وفيه كلام من وجوه الاول ان الظاهر ان الاحتمالين الاخيرين مقابلان
كون الصحة عبارة عن ترتب الغرض والاخيرين مقابلان لكون الغرض الثواب ولا يخفى انه يمكن جعل دفع وجوب القضاء
مقابلا لكون الغرض الثواب ويؤيده ما قيل ان الاثر المطلوب من العبادات عند الفقهاء هو دفع وجوب القضاء والثاني
ان الصحة لو كانت مستلزمة لترتب الثواب من غير ان يكون عبارة عنه لا يستلزم انتفاؤها انتفاءه لانتفاء اللازم لا يستلزم نفي
الملزوم كما لا يخفى الثالث انه قد صرح في حواشي شرح مختصر الاصول ان المستحسن في تفسير الصحة مطلقا
انها عبارة عن ترتب الاثر المطلوب فليتأمل قوله فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم يفيد ان الفاء للتعقيب من غير تراخ فيقتضي
ان نية غسل الوجه بعد القيام الى الصلوة وتمنع قبل غسل عضو آخر بينهما خلفا لعدم التراخي قوله خلافا للاجماع فيه
كلام وهو انه قد تقدم في بحث الاجماع ان المسألة مثل ليس خارجا عن الاجماع اذ لم يتفق الفرقة على حكم معين اجماعا او سلبا
بل البعض اوجب الترتيب في الافعال الاربعة والبعض نفاه كلها فالمسألة يوافق البعض من وجه والآخر من وجه آخر ولا منع

منه فتدبر

منه فتدبر وقد قرر صاحب النهاية الدليل الآخر بوجه آخر وقال لما كان الفاء للتعقيب مع الوصول اقتضى
لزوم وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة فلو قدم غير الوجه عليه يبطل الوصل ولا يجوز تقديم غيره عليه ثم غيره معطوف بالواو
وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تعالى اركعوا واسجدوا وفيه ايضا كلام وهو انه اذا لو ثبت كون الواو للترتيب لم يحتج الى
استدلال بالآية على المطلوب اعني وجوب الترتيب في وظائف الوضوء الى التوصل لكون الفاء للتعقيب كما لا يخفى فليتأمل
وايضا اعتراض آخر وهو ان الدليل على الوجوب في هذا الكلام ليس الامر وهو لم يدخل على الفاء بل الفاء دخلت عليه فمفهومه
الدال
الشرعي تعقيب وجوب غسل الوجه عن القيام الى الصلوة وهو لا يستلزم وجوب تعقيبه عنه كما لا يخفى ويمكن الجواب بانه مدلول
الفاء على ما مر هو تعقيب غسل الوجه بعلق الوجوب الذي هو ظ فليتأمل قوله فلما المذكور بعده وفي الواو يعني ان الفاء دخلت
على غسل مجموع الاعضاء الثلاثة لا غسل الوجه فقط وعلى مجموع الغسل والمسح لا الغسل وحده فلا دلالة في الآية على وجوب
الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه في قول المولى لعبده اذا جاءك غدا فاشتر لحما او خبزا وقوله تعالى واذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى بعد الغد يعد العبد ممتثلا باشتراء الخبز قبل اللحم ويجوز ترك البيع قبل السعي بل متفقا
اعتبار مجموع غسل جملة الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس عن القيام الى الصلوة لا اعتبار غسل الوجه عنها بلا فصل ظاهر كذا في
النهاية فقوله الشارح فاغسلوا هذا المجموع اما الاقتصار بناء على ان البيان تعاطف الاعضاء يرشد الى البيان في تعاطف
الغسل والمسح واما التعبير عن المسح والغسل بالغسل تغليبا لكن الثاني احسن كما لا يخفى ومن هذا التقرير يندفع اعتراض
صاحب التلويح بانه اذا كان المذكور بعد الفاء هو غسل الاعضاء يلزم تقدم الغسل على المسح فلا يوجب الفاء ويجب الترتيب
في الكل لعدم القائل بالفصل كما لا يخفى فتدبر ثم قال فالجواب القاطع منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمونه لمضمون الشرط
من غير تراخ وعلى وجوب تقدم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو وفيه ايضا بحث لانه اراد بقوله من غير تراخ وجوب الاتصال
فليس ذلك مراد القائل ليفيد منعه والا لزم انتفاء الولاء كما هو مذهب مالك فان حكم المعطوف على مدخول الفاء حكمه وان اراد به عدم
تخلل زمان طويل بينهما بحيث يعد تراخيا في العرف فالمنع مكابرة كيف وقد صرحوا بان الفاء للتعقيب ولهذا يدخل في الجزاء فليتأمل
هذا وذكر صاحب النهاية ان ما قلنا عمل بدلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فانه لو انغمس في الماء بنية الوضوء
اجزاه اتفاقا وان لم يوجد الترتيب واما المعقول فانهم وضعوا كل حرف الى معنى مخصوص ثم انهم وضعوا الفاء للترتيب
مع الوصل وثم للترتيب مع التراخي ومع للقران فلو قلنا بان الواو يوجب الترتيب او القران كان تكرارا ولو قلنا بانه يوجب
الجمع مطلقا من غير تعرض باحدهما في اصل الوضع كان كل منهما موضوعا لمعنى خاص وهو الاصل اذ التراد فيه الاشتراك خلاف الاصل
وفيه كلام وهو ان الواجب عنده هو الترتيب او امكانه فان لبث في الماء ويكون فيه اربع لحظات فقد وجد امكان الترتيب
كما نقل في بعض الكتب عن محمد الخادمي والا فلا نم انه يجزيه اتفاقا وايضا ما ذكره من المعقول بناء على تقدير الدليل الذي نقلنا
فيما سبق وقد عرفت ما فيه فليتأمل قوله وان سلم فتمامه استدلال المجتهد الموجود حيث استدل الشافعي لم يكن الاجماع منعقدا بل اما انعقد
بعد تقرر مذهب الشافعي وتمام الاستدلال واما حين الاستدلال فلا اجماع وفيه كلام وهو ان هذا مبني على ان هذا الاستدلال
من الشافعي لاثبات الحكم في ابتداء الاجتهاد والا فيجوز ان يستدل بما بعد ما تقرر مذهبه للتأييد والتقوية او لمجرد الزام الخصم فليتأمل

وفيه ايضا لا اخر وهو ان عدم الجواز لعدم الاجماع غير مسلم لانه يكفي تقدير م

وذا اي الف قوله مثلا حكم خلاف من الدليل فتدبر

قوله وقد رأيت في كتبهم الاستدلال وقد يقال ان الشافعي رحمه الله فرضه الترتيب من سياق النظم وتالفه وذلك لان الله تعالى
ذكر الوجوه ووزنه فعول كرؤس وذكر الايدي ووزنه افعل كارجل وادخل بين جملة المغسولين وقطع النظر عن النظير فلولا ان
للحكمة في ذلك التنبيه على الترتيب لكان الاحسن بالبلاغة ان يقال وايديكم وارجلكم وامسحوا برؤسكم كما يقال رأيت زيدا وعمرا
ودخلت الحمام ولا يقال رأيت زيدا ودخلت الحمام ورأيت عمرا ولو قيل في ذلك لكان لحنا في الكلام ومن اجتنب من الله قيلا وفيه
بحث وهو ان الحنفية والشافعية متفقون في ان وجه تاخير الارجل المغسولة عن الرأس الممسوح التنبيه على وجوب الاقتصار في صب
الماء عليها كما صرحوا به في كتب التفسير فلا دلالة في سياق النظم كما لا يخفى فليتامل قوله وقد كان هذا الوضوء مرتبا يحتمل ان لا يكون ذلك
الوضوء مرتبا بترتيب نص عليه لان الترتيب عنده سنة والسنة ما تركه مرة او مرتين لان المواظبة بلا تركه دليل الوجوب
يحتمل ان يكون تلك الصورة صورة الترك الا ان يدعى معلومية كونه مرتبا بالتواتر فليتامل قوله والدليل على كون الامور المذكورة سنة
مواظبة النبي عليه السلام عليها مع الترك احيانا لانهم قد صرحوا بان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك مرة او مرتين دليل السنية
وقالوا في بيان دلالة المواظبة بدون الترك على الوجوب انه لو لم يكن واجبا لترك النبي عليه السلام مرة تعليما للجواز لانه بعث شارعا
ومبينا فلا يتصور فيه الاخلال بالبيان في موقع الحاجة وفيه كلام وهو ان الجواز معلوم بحكم الاصل اذ الاصل في الاشياء عدم الوجوب
فلا يتم التعليل المذكور لا يقال الاصل معارض بالمواظبة لان معارضتها اياه مبنية على كونها دالة على الوجوب وهو اول المسئلة فلا
يكون كونها موهمة للوجوب قلنا لا يثبت المدعى اذ الوهم للشيء لا يكون دليلا عليه غاية ما يمكن ان يقال ان المواظبة على فعل
مدة مديدة موهمة لوجوبه فيتحقق الحاجة الى البيان عدم الوجوب عند الاستمرار على الفعل وعدم البيان بالترك مع انتفاء بيان
آخر يصير الوهم مقضيا ناجب العمل به فتدبر قوله وقال ابن الملك في شرح المجمع ولنا ان الترتيب ذكره في اعضاء الوضوء في الآية بلو او
وهو لا يدل على الولاء فمن شرطه زائد على الكتاب بخبر الواحد وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب وان لم يفد
الفرضية خبر الفاتحة فلا يثبت السنية بما ذكر كما لا يخفى فليتامل قوله ولم يرو انه لا يقال فينبغي ان يكون واجبا لان المواظبة بدون
الترك دليل الوجوب كما سبق انفا لان اللازم مما ذكره الشارح كون المروي عن المواظبة المطلقة لا المواظبة المقيدة بعدم الترك حتى
يكون دليل الوجوب كما لا يخفى فليتامل قوله فان كانت المواظبة المذكورة يعني يفرق بين سنن الهدى وسنن العادة بكون المواظب
عليه عبادة ومدته والتيامن ليس بعبادة فيكون من العادة ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون مسح الرقبة سنة لانه عبادة كسائر
سنن الوضوء فليتامل قوله ومسح الرقبة يعني مسح الرقبة مستحب لا للحكم فان مسحه بدعة كذا في فتاوى الظهيرية قوله
وناقضه ما خرج من السبيلين النقض في الجسم نكث تأليفه وتحليله اخراجه عن اتفاق ما يطلب منه كما سبق في الصلوة في الوضوء
وفي قوله ما خرج مضاف محذوف اي خروج ما خرج لان ذات الخارج لازم للانسان فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا
كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا الناقض للوضوء ما خرج من السبيلين والظاهر انه اراد بالمعاني حقيقتها
وهي ما يقابل الاعيان وان في النائب والعلية بصفة الناقضية فلا حاجة الى ما ذكره العناية من ان المعاني بمعنى العلل مجاز
عن علل فليتامل قوله والدودة يعني بالنسبة الى الدبر واما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا قوله وفيما اختلف المشايخ
يعني في الخارجة من القبل والذكر وقال بعضهم الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقضة لانها غير نجسة لعدم الابتلاء

عن محل النجاسة الا ان يتحدر فرجها ودبرها في المنتنة ناقضة دون غير المنتنة فيكون المراد على هذا ما خرج من كل نجس خرج ووقع
في بعض النسخ من القبل والدبر فينبغي ان يكون من اللف والنشر الغير المرتب لا يخفى انه يكون في قوله وفيه اختلاف مكلفا
فليتامل قوله او من غيره فغير غيره للسبيل فخص السبيلين وذلك ان تقول لكثرة الاستعمال صار لفظ المثنى كانه لفظ موضوع لمجموع
المعنيين المعروفين قوله اما في الوضوء واما في الغسل وكونه بالغسل لكن عند بعض المشايخ ولا يكفي عند بعض يقولون
النقض لما حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر انتقاض الوضوء كما سيجيء فلذلك ذكر الوضوء ايضا قوله وعند الشافعي الخارج من
غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عليه السلام قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل اي الوضوء من اجل كل
دم سائل كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم من املاق اي من اجل وسببه والجرور متعلق بفعل عام اي يحصل ويوجد كما هو
الشايع في الظروف لكن حقيقة الاخبار عن الوجود وغير مراد اذ ربما دم سائل لا يوجد منه الوضوء فحمل على الوجوب لقربه من
الوجوب في هذا التعبير مبالغة وتاكيدا لانه اوجب فوجد فاخبر عنه بوجوده كذا قالوا وذكر صاحب النهاية ان متعلق الجار
لوجهين احدهما انه اخبار وهو اكد من الامر المقتضي للوجوب وفيه كلام وهو انه ان اراد انه اخبار عن الوجود يكون المقدر
يوجد لا يجب فغير مفيد للوجوب بالتجوز الذي قررناه وان اراد انه اخبار عن الوجوب فهو مع وعلى تقدير ثبوته لا حاجة الى ذكر
من انه اكد من الامر مع وجود المنع عليه كما لا يخفى وثانيهما ان الدم وصف بالسيلان والدم السائل نجس نجاسة غليظة فيلحق
بالغائط دلالة لاستوائهما في وصف النجاسة والخروج عن بدن الانسان كما يلحق الحجر بالسيف المذكور في قوله عليه السلام لا قود الا
بالسيف لاستوائهما في ازهاق الروح مع تمزيق الجلد وفيه ايضا كلام وهو انه لو صح الحاق الدم السائل بالغائط دلالة
لم يحتج الى الحديث وما يشعر كلامه من الحاجة اليه باعتبار وصف الدم بالسيلان ليس بشيء كما لا يخفى قوله ونحن نقول نعم لا يعني انه
الخروج لا يتحقق بدون السيلان في الدم ونحوه لان بزوال القشرة يظهر النجاسة في محلها اذ تحت كل جلده رطوبة فيكون
بادية في موضعها لا خارجة واحتمال انتقال نجاسة اخرى الى هذا الموضع مغلوب لا عبرة به بل يكفي عدم كونه غالبا لان الظاهر
متيقن فلا يزول بالشك في النجاسة المستقرة في موضعها لا ينقض الوضوء بخلاف السبيلين فانهما ليسا من مواضع
النجاسة فيستدل بالظهور فيهما على الانتقال فيتحقق الخروج فلا يخفى انه على هذا يكون قوله المصرح بالبيان لتحقق الخروج
لا قيدا آخر وايضا هذا التقرير لا يناسب ما سيجيء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس قوله قلت هذا الدليل الى فيه كلام وهو ان
عدم الانتقاض في الصورة المذكورة قول بعض المشايخ وقال بعضهم ينتقض كما صرح به في بعض شروح الهداية فيحتمل
ان يكون المستدل ذلك البعض واما دفعه بانه اختلاط بغير المنتقل فافتقر حكمه ترجيحا للمحل فليس بتمام كما لا يخفى فليتامل
قوله وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة الى فيه كلام وهو ان قيد السيلان يكون مستدركا لا يعتد به عن شيء نعم يمكن ان
يجعل علامة للنجاسة فيكون لتاكيد النجاسة اللهم الا ان يقال ان النجس بالفتح ليس بنجس بالكسر هنا وفيه ما فيه فليتامل قوله
احترازا عما اذا انتشرت نقطة الى فيه كلام وهو انه على ما سيجيء من ان السائل نجسا فيخرج بقوله ان ما ليس بحدث ليس بنجس
لا يكون الصديد السائل نجسا فيخرج بقوله ان كان نجسا فلا حاجة في الاحتراز عنه الى قيد الى ما يظهر كما لا يخفى قوله واعلم
ان قوله الى ما يظهر يرد عليه ان الفرق بينهما في ان الخروج الى موضع والسيلان اليه واحد واثبات احدهما بدون الآخر حكم

يؤيده ما ذكره المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان فعبر عن الخروج عن غير السبيلين
بالسيلان على ان قوله الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم اذا اراد به خرج المذكور وكذا اذا اراد خرج المقدر المعطوف
لان النسخ الصحيحة عنده او غيره كما اشار اليه فيما سبق بقوله او غيره وهو معطوف على ما خرج فلا يكون لفظ خرج مقدرا
فيه واما يستقيم على ما وقع في بعض النسخ من قوله او من غيره مع ان قوله او من غيره فيه تسامح لان الغير غير ناقض ما لم يكن
خارجا من البدن واما تسامح لظهور ان الخارج من غير البدن لا ينتقض وضوء البدن كذا في شرح ابن الملك وفي كل من الرد
والعلاوة بحث اما في الاولى فلانه يقال خرج ماء البئر الى وجه الارض وساء ماء البئر الى وجه الارض وبينهما فرق ظاهر
الانكار مكابرة وما ذكره من المحيط لا يضر لان الدليل والعرف مطلق السيلان لا السيلان الى ما يطهر فيجوز ان يكون السيلان
الى وجه الارض دليلا على الخروج الى العضو الذي يجب تطهيره كما لا يخفى واما في الثانية فلانه يجوز ان يكون قوله او غيره مجرورا
معطوفا على السبيلين فيكون المراد خرج المقدر ولا تسامح ايضا كما لا يخفى على ان عدم استقامة المتعلق بخرج المذكور مما لا
يقال خرج الا اشرى اي ظهر فيه فليتامل قوله ان كان نجسا ساله لا يخفى ان قيد السيلان مستدرك على تقدير ما لا ان يقال المراد
السيلان الى الخارج فذكره لبيان طريق معرفة النجاسة فليتامل وفي الخانية اذا بيتن الخنثى ان رجلا او امرأة فالخرج الآخر بمنزلة
الجرح لا ينتقض بما يظهر حتى تسيل قوله والقيء عطف على قوله ما خرج من السبيلين القيء داخل في مفهوم ما خرج من غير السبيلين
لكن علم ان المراد ما عدا سبيل الطعام فتدبر وفي قوله الشارح عطف على قوله ما خرج من السبيلين اشارة الى ما ذكره اياه من ان
قوله او غيره كما وقع في نسخة الشارح مجرور معطوف على السبيلين كما لا يخفى قوله دما رقيقا ان ساوى البلغم سواء كان ملاء
الفم اولا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعتبر ملاء الفم اعتبارا لسائر انواعه ولهما ان المعدة ليست محل الدم فيكون
من قرحة في الجوف فيعتبر فيه التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير وان كان باطنا من وجه كالخارج من قرحة الفم فانه ناقض مطلقا
كذا في الهداية والشروح وههنا كلام وهو انه قد يكون القرحة في نفس المعدة فيكون المندفع منها قيئا اذ لا معنى له سوى ما يرتفع
الى الفم برفع المعدة فيشترط فيه ملاء الفم كما في سائر انواعه ويمكن الجواب بانه لا نزاع في انه على هذا التقدير قيء يجوز ان يقاس
على سائر انواع القيء لكن الكلام في مطلق الدم المرتفع من الجوف الى الفم وهو قد لا يكون قيئا بان يكون من قرحة في غير المعدة
فينبغي ان يقاس على الدماء الخارجة من سائر القروح سيما القرحة التي كانت في الفم لكمال شبهه بها من غير شبهة لا على القيء
اذ لا مناسبة بينهما الا من جهة الارتفاع من الجوف وكونه علة لاعتبار ملاء الفم ثم بل العلة في الارتفاع من المعدة كما هو جوابه
فقياس هذا الدم مطلقا على سائر انواع القيء في اعتبار ملاء الفم ليس كما ينبغي فان قيل قياسها ايضا هذا الدم على دماء سائر
القروح ليس كما ينبغي لاحتمال كونه قيئا على ما ذكر قلنا هو مع كونه قيئا دم خارج من قرحة فكما يجوز ان يقاس على سائر انواع
القيء مع جواز ان يقاس على دم سائر القروح ولو لم يتمشى القياس الثاني بكونه احوط وانسب بباب العبادة فغاية الامر تساويهما
وعند ذلك يختار المجتهد ايهما شاء بشهادة قلبه والحاصل ان كل دم مرتفع من الجوف يحتمل ان يكون قيئا ويحتمل ان لا يكون
قيئا ويظهر صحة قياسه على دماء سائر القروح على الاحتمالين وعلى سائر انواع القيء على الاحتمال الاول دون الثاني فكان القياس
الاول اولى كما لا يخفى هذا هو المفهوم من كلمات القوم وعبارة الكتاب مشعرة بان الدم المرتفع الى الفم مطلقا مع انه ليس كذلك ينبغي

ان يحمل

ان يحمل على التسامح باطلاق القيء على ما في صورته سواء كان قيئا حقيقة او لم يكن فليتامل قوله ان ملاء الفم خلافا
لزفر وانما يشترط ذلك لان الخروج للانتقض بدون ملاء الفم لان للفم جهة ظهور حسا وحكما حيث يظهر بفتح الشفتين ولا
يفسد النوم بالمضمضة وجهة بطون حسا وحكما حيث يبطن بضم الشفتين ولا يفسد النوم بابتلاع الريق فترجح
جانب ظهوره في الكثير بوجه غالبا ورجح جانب البطون في القليل اذ لا يغلب الخروج بل يغلب خلافه كذا قالوا وفيه كلام
وهو ان هذا انما يتم اذا لم يخرج القليل من الفم اذ لو خرج تحقق انتقاله الى الظاهر من كل الوجوه واذا لم يكن للفم ظهور اصلا
فضلا عن كونه ام وجهة فلا يثبت به المدعى وهو اطلاق نقض الاستنجاء بالقليل كما لا يخفى فتدبر قوله معنى ملاء الفم اختلاف
قال بعضهم كون الشيء بحال لا يمكن امساكه الا بتكلف وقال البعض ان يمنع الكلام وقال البعض ان يزيد على نصف الفم واختار
صاحب الهداية الاول مستدلا بان اعتبار ملاء الفم لتحقق الخروج والقيء الكائن بحال لا يمكن ضبط الا بتكلف يخرج من
الفم ظاهرا فاعتبر خارجا مقامه اقامة للسبب مقام المسبب واعترض عليه بان فقاء المسبب غير الاطلاع عليه شرط فاقيم
السبب مقامه كما في اقامة النوم مقام الحدث وهذا الشرط منفود ويمكن الجواب عنه بان المراد اقامة سبب الخروج من كل وجه
مقام السبب من حيث الجهة الثابتة للخروج بما باعتبار جهة الظهور ولا نم ان هذه الاقامة مشروطة بما ذكره بل الاشتراط في موقع
لا يكون للسبب بدون اعتبار قيام السبب مقامه جهة وجوه اصلا كما لا يخفى فتدبر وما ذكره بعض الافاضل من دفعا للاعتراض المذكور
من جعل ضمير لانه في قوله لانه يخرج ظاهرا راجعا الى النجس وجعله دليلا لتحقق خروج النجس بملاء الفم في القيء لان استنجاء الكثير النجس
لانه منع العدة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة في غاية الرجوع عن الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله لانه للزوجة لا يدخل النجاسة
وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض كذا في الهداية ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان ينتقض الوضوء بقيء البلغم اذا تكرر
حتى اوجب امتلاء الجلق او السبيل وبلغ بالجمع حد الكثرة فيجب ان يكون مراد الشارح من الكثرة في قوله سواء كان قليلا او كثيرا الكثرة
بحيث لا يصل ما يتصل به الى مرتبة الكثرة فتدبر وفي الهداية كلام آخر وهو ان قلة ما يتصل به لا يكفي في المقصود اذ ما يتصل بالماء
والطعام المرفوعين على القرب قليل قطعا مع كونهما حدثين بل ينبغي ان يحكم بالعلة على مجموع ما يتصل به وتجاوز ذلك المتصل
كما لا يخفى الا ان يقال المراد هذا لكنه بعيد فليتامل قوله عند ابي يوسف ودليله انه نجس لمجاورته ماء الجوف من النجاسة والحدث
لا يجب ان يكون نجاسة نفسه بل يكفي كونه نجسا بالمجاورة كالدودة الخارجة من الدبر والماء والطعام المرفوعين
بطريق القيء قبل تغيرهما وهذا اولى مما يقال ان نفس البلغم نجس منزه باعتبار احدى الطبائع الاربع اذ لا يظهر الفرق
بين النازل والمرتفع كما لا يخفى فليتامل قوله لكن النازل من الرأس في لان الرأس ليس بموضع النجاسة كذا في الهداية فلا يخفى
انه ينبغي ان يعد النجاسة بالقيء مجاورا ومنزلا منه اذ لا شك ان فيه دماء ورطوبات نجسة لكنها مستورة بالاغشية وفي
الخلاصة ان الماء السائل من فم النائم طاهر في الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير بالكثير الفاحش بناء على مسئلة
البلغم قوله ولنا قوله ما ذكره المتن قوله ابي يوسف وفي التعبير بلنا اشارة الى كونه اصح كما لا يخفى قوله ثم حرمة غير المسفوح
في الآدمي لا يخفى انه ينبغي ان يكون هذه الحرمة متأخرة حتى يتأتى الجمع بينها وبين الآية او يحمل الحرمة في الآية على الحرمة لا المكروه
قوله اما القيء فالقليل هو الماء الذي يبقى في صورة في الماء القليل هو الماء الذي في اعماق المعدة وكذا القليل من المرة

والطعام والعلق ما ذا اعاب المعدة وليس مقصوده حصر القيء القليل في الماء كما لا يخفى فليتامل قوله ومستند
الى ما لو ازيل وفي الخانية لو قال النائم جالسا فان انبته قبل ان يزول مقعده من الارض لا ينتقض وان انبته بعد ما زال
انتقض سقط او لم يسقط قوله وسجدة التلاوة وذكرها ههنا لشبهها بالقلوة وان لم يكن صلوة حقيقة قوله
قهقهة لا ينتقض الوضوء وكذلك لا ينتقض وضوء المغتسل بالقهقهة لانه حصل في ضمن الاغتسال وليس بوضوء
فتعدى معمول لاستباحة الصلوة والوضوء في الحديث مذكور مطلقا فيصرف الى الكمال قوله لو قام في الصلوة على اية
هيئة من الهيئات المتصورة في الصلوة قوله والضحك ان يكون لا بهذا عيب الاضطلاع والا فالضحك في الفرائض
من القهقهة وهي من افراده قوله دودة خرجت فيه بالدودة لان الذباب اذا طار ودخل في الدبر وخرج من غير بلة لا ينتقض
وكذا اذا ادخل العود وطرف بيده اذا لم يكن عليه بلة فلا وضوء كذا في النهاية قوله او لامس اي مس بشرة المراة ومس
الذكر بباطن الكف واما فسر بانه لان مس الشعر او الظفر والسن ومس الذكر بظاهر الكف او باصابعه لا ينتقض اتفاقا
وكذلك مس المراة بشرة الرجل ينتقض عنده ولا ينتقض عندنا قوله اي جميع ظاهر البدن اذ ما يغسل من غير حرج والمراد من
ظاهر البدن الظاهر من كل وجه فلا حاجة الى توجيه ذكر المضمضة والاستنشاق مستقلا مع دخولهما في غسل البدن بانه
للتصريح بوضع الملاق كما لا يخفى وعدم كونه داخل القلفة في حكم ظاهر البدن من كل وجه لا ينافي ارادة ما ذكر لانه قول البعض
وليس بمرضي لانه ليس بموافق لصيغة المبالغة التي استدل بها على فرضية المضمضة والاستنشاق بل الاحوط والاوفق بها
كونه في حكم الظاهر من كل وجه كما هو قول البعض الاخر فليتامل قوله ويزيل النجاسة ان كانت وقعت في عامة نسخ الهداية النجاسة
موقفة وفي بعضها منونة وقال الشراح الاصح كونها منونة لان لام التعريف فيه اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث
هي او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل اما الاول فلان العهد يقتضي التقرر ذكرا او علما
والشك الشارح بقوله ان كانت ينافيه وفيه بحث وهو ان الشك في الوجود العيني لا ينافي التقرر في الذكر والعلم كما
لا يخفى بل ينبغي ان يعلل امتناع العهد بانه لا معهود ههنا فتدبر واما الثاني فلان الحكم بالازالة عن نفس الطبيعة من حيث
هي غير معقول واما الثالث فلامتناع ان يكون كل نجاسة على بدنه انسان فلا يفيد الحكم بازالته ولا يصح الشك الشارح
بقوله ان كانت واما الرابع فلانه يتناول الاقل من ذرة مع انه ليس مرادا اذ لا يلائم التعليل لكيلا يزداد باصابة الماء
فان هذا القدر من النجاسة مجوز باصابة الماء ولا يزداد بدليل قول بعض المشايخ ان مثل رؤس الابر من النجاسة
لو اصاب موضعا ثم اصابه الماء لم يتنجس ويمكن الجواب باختيار شق الاخير وعلى النجاسة بنية وقوله منعول يزيل ما
يقصد ازالته عزما والاقل من ذرة ليس كذلك ونظيره ان في قول القائل لعبده اشتر اللحم بتقييد اللحم بما يتعارف
شراؤه في الاسواق حتى لو اشترى العبد مقدار ذرة منه مثلا لم يعد ممتثلا ولو لم يتناول لفظ النجاسة هذا القدر
فلا لم ان الذرة لا يزداد باصابة الماء وكلا المسئلة المذكورة تعليم جوابا فان يكون عدم النجس لعدم الاعتداد
بالقدر المذكور على انه لو صح ما ذكره في ابطال هذا القسم لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث يتناول النكرة فردا ما اي فرد
كان كما لا يخفى فليتامل قوله الا رجليه لانهما في حق الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على الوجه لا يجوز كذا في الهداية

وغيرها

وغيرها ومعنى عدم افادة غسلهما انه لا يغني من الغسل مرة ثانية لانه لا يفيد اصلا لا افادة زوال الجنابة وما
يترتب عليه من جواز قراءة القرآن ومس المصحف مثلا على كلا الروايتين عن ابي حنيفة اعني رواية تجزي الجنابة ورواية
عدم تجزيها اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلحصول فايدة التطهير عند غسل البقية اذ ليس وحده الماء والرفعة
الواحدة شرطا كما لا يخفى ومن هذا يظهر فساد ما ذكره ابن الملك في شرحه من ان عدم الفايدة على رواية عدم التجزي
ومسئلة الكتاب على تلك الرواية هذا وههنا كلام وهو انه على رواية التجزي يشكل زوال الجنابة بصب الماء
من الرأس كما هو العادة كما لا يخفى وعلى رواية عدم التجزي بكون البدن كعضو واحد فما لم ينفصل الماء عن جميع الاعضاء
لا يعطى له حكم الاستعمال كما صرحوا به فلا حاجة الى غسل الرجل ثانيا واذا كان في مجتمع الماء لعدم الانفصال عن الجميع
فان قلت اذا غسلهما اولا فالماء النازل حين وصل المغسول زال النجاسة فبعد انفصاله عن ذلك الموضع يصير
مستعملا قلت بعد التسليم هذا المعنى قايم في صورة اللوح والحجر ايضا كما لا يخفى فتدبر وفيه كلام اخر وهو ان ما ذكره
انما يتم على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الماء المستعمل حيث جعلا نجسا واما على مذهب محمد رحمه الله وهو كون طاهرا
غير طهور فغسلهما يغني عن غسل اخر فيبقى ان يكون الثاني غير على مذهبه بمجرد التنزه كما لا يخفى فليتامل قوله يغسل الرجلين
هنا كي يعني انه لم يغسل قبل قوله وموجبه انزال مني ذي دفق الى الجمهور على ان المعاني المذكورة شروط لا اسباب لما فا
الطهارة وفي قوله وموجبه تسامح لا يخفى فتدبر واجابة الهداية هكذا انزال المني على وجه الدفق والشهوة واعترض
عليه بان هذا لا يستقيم على قولهما لانهما اشترطا الدفق عند الخروج واجيب بانه لا حرج لكلامه فيستقيم غاية بلزم ترك بعض
موجباته عند ما في موضع بيانها كذا في العناية وتسكلام انه يحتمل ان يكون قوله على وجه الدفق متعلقا بمحذوف اعني الحاصل
على وجه الدفق على ما يلزم الترك المذكور كما لا يخفى وذا التبيت لو انزل العنين مع الدفق وكان يشتبه بلوغه فالظاهر انه لا
يلزمه الغسل ولا يخفى انه على هذا لا بد من توجيه المتون فليتامل قوله لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي لقوله عم الماء من الماء
ان الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة اللغة خروج المني على وجه الشهوة والحديث محمول على الخروج
عن شهوة كذا في الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان ظاهر دليلنا استدلالي بمفهوم الشرط او نفي المدلول بانتفاء
دليل خاص ولا يخفى ما فيهما الا ان يقال انه نفي للمدلول بانتفاء المثبت القوي وهو الاية مع وجود النافي الاضعف
اعني القياس على البول ونحوه ولم يذكر القياس لظهوره واشير الى هذا في بعض الكتب الثاني ان تفسير الجنابة
بما ذكر تسامح والمراد لحالة الاصلية وان هذا التفسير اوفق بقول ابي يوسف وهو اشتراط الشهوة عند الخروج
ايضا الا ان يوجه باحتمال السابق او يراد بكون الخروج على وجه الشهوة ان يكون للشهوة دخل في الخروج
سواء كانت مقارنة او سابقة عليه مقارنة للانفصال ومن هذا يظهر احتمال اخر لما سبق كما لا يخفى الثالث
انه قد ذكر الشراح في تعليل قوله والحديث محمول على الخروج عن شهوة اذ حمله على العموم لا يصح لتناول البول
والمذي والودي يحمل على اخص الخصوص والمني الخارج عن شهوة مرادا بها فلا يبقى غيره مرادا ولا يخفى ان
هذا المسلك لو صح لكان اوفق بقول ابي يوسف لان اخص الخصوص الذي اريد بالاجماع ما يكون عن شهوة عند الخروج

والانفصال جميعا فالاول حمل الحديث على صورة الاحتلام كما قال ابن عباس انه في الاحتلام كما نقل عنه بعض الكتب
فليتامل قوله ووقت الخروج اما لم يقل ووقت الخروج والانفصال مع انه يشترط الشهوة في الحالتين اكتفاء باستلزام
وجودها عند الخروج وجودها عند الانفصال كما لا يخفى قوله واذا اغتسل قبل ان يسيل الى فوق المحيط الوبال وخرج من
ذكره منى ان كان منتشرا فعليه الغسل لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة وان كان منكسرا فعليه الوضوء قوله
وغيبوبة حشفة وكذا غيبوبة مقدار الحشفة من مقطوعها وان لم يقل والتقاء الختانين من غير انزال كما في
الهداية اشارة الى ان المراد بالتقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة لا نفس الالتقاء لانه ليس بشرط ولا سبب حتى لو التقا
ولم يغيب الحشفة لا يجب ولو غابت الحشفة بدون التقائهما كما اولج في الدبر يجب والى انه لا حاجة الى قيد من غير انزال لانه
لا وجه لكونه قيد الحكم وكونه مقصودا ههنا يعلم من السياق كما لا يخفى وزاد بعض شراح الهداية قيد مع غيبوبة الحشفة
لانه يوهم عدم وجوب الغسل اذا تاركه الاستنجاء بالاحجار الا
ثم قال وانما زدنا هذا احترازا عن قول الشافعي فانه يقول اذا تحاذى الختانان وجب الغسل مع عدم غيبوبة الحشفة وفيه
كلام وهو ان الشافعي لا يوجب الغسل بدون الانزال لقوله ام الملء من الماء فاه وبعد الانزال مع الالتقاء لو الغيبة يجب الغسل
فلا فليس له ان يحترز بذلك القيد عنه كما لا يخفى فليتامل قوله ورؤية المستيقظ المني والودي والمذي بسكون الدال المعجمة
ماء رقيق ابيض خارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بسكون الدال المهملة ماء ثخين يخرج بعد البول وانما
قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه والسكران لو افاقا لو صحا ثم وجد بللا لم يجب عليه الغسل اتفاقا كذا في الخلاصة والمراد من
المذي الذي يحتمل ان يكون منيا رقيقا حتى لو تيقن انه مذي لا يجب الغسل اتفاقا وهذا في صورة عدم تذكر الاحتلام
حتى لو تذكره وشك انه اني او ودي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا
كذا في شرح المجمع والذخيرة قوله وفيه خلاف ابي يوسف لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وبما اخذ
بالاحتياط قوله وانقطاع الحيض والنفاس فيه اشارة الى ان مراد صاحب الهداية من قوله والحيض والنفاس الخروج
منهما او انقطاعهما اذ لا يجب الغسل ما داما باقيين لعدم الفائدة ولان الحيض والنفاس اسماء لدمين مخصوصين
والجوهر لا يكون سببا للحيض وقد صرح بهذا في النهاية والعناية وفي الكفاية ان الغسل عند الانقطاء لاجل الحدث السابق
الذي هو الحيض او النفاس او الانقطاء طهارة فلا يوجب الطهارة والاول ظاهر في ان الخروج منهما او انقطاعهما
سبب والثاني في ان نفسهما سبب وكل منهما منظور فيه فليتامل قوله ولما كان الانقطاء سببا او علما فانقطاعهما من
الكفاية ايضا لا يجب الغسل في الصورة المذكورة كما لا يخفى قوله وهو الصحيح احترازا عن قول الحسن ان اليوم ووجه
الصحة ان الغسل افضل من الوقت وثمرة الاختلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة
لا يسن غسل عند ابي يوسف خلافا للحسن وعطفا القيدين عليها بالواو على المتن على الصحيح كما لا يخفى فليتامل وفي
الكافي لو اغتسل قبل الفجر وصلى به الجمعة فالافضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه
لا يشترط وجود الاغتسال فيما يسن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال
الا يرى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال للغسل وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون ههنا

منتظرا بطهارة الاغتسال في ساعة من اليوم عند الحسن لا ان ينشأ الغسل فيه كذا في شرح الزيلعي وفيه كلام
لظهور الفرق بين اليوم والصلوة لامكان انشاء الغسل فيه دونها كما لا يخفى فليتامل قوله ويجوز الوضوء ينبغي ان يقول
والغسل لكنه اكتفى بذكر ما هو اكثر وقوعا قوله او غيره احد اوصافه شيء كذا في الهداية ايضا ويوهم بعض الشراح
لفظ الاحد احتراز عما نزح حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في البنابيع لو يقع الحصاد
البقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء وفي النهاية انه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصافه ولو
كانوا يتوضؤن من حوض صغير تغير لونه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار وقت الخريف من غير نكيه ولكن شرط ان يكون
باقيا على رقته اما اذا غلبه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز بل الطاهر المراد الاحتراز بالطاهر عن النجس يعني اذا غير
نجس احد اوصافه كان نجسا كما سيعلم فليتامل قوله وما فيه اعلم ان قيد فيه اكثر لان الحكم فيما ماثله الماء في الماء
كذلك في الصحيح وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المايعات وصرح بهذا شراح الزيلعي قوله واما ما ينظر من الشجر فيجوز به
الوضوء وفي المحيط يتوضأ بما نبت من الكرم لكمال الاحتراز قوله نظير ما اعتصر من الشجر والثمر يعني بهذا لعدم الكثرة
اشكال بل ينبغي ان يقيد بالكثرة المتخذة من الشجر والثمر كما لا يخفى قوله نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ الاولى ان يقول نظير
ما زال طبعه بالطبخ لان قوله بالطبخ معطوف على قوله بغلبة غيره اجزاءه كما لا يخفى فليتامل قوله واما الذي تغير بكثرة الاوراق
الى ههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر من قوله حتى اذا وقع في الكف ينظر فيه لون الاوراق كناية تغير اللون في عدم
الجواز فمقتضى قوله لانه كماء باقلا اشتراط زوال طبع الماء اي الرقة واستيلاء كاشتراطه فيه كما لا يخفى فلا بد من التوجيه
والتطبيق فتدبر الثاني ان الاوراق من الاشياء التي لا يقصد بها التطهير وقد سبق بيان حكمها بانه في رواية يشترط لعدم
جواز التوضؤ به غلبتها حتى يزول رقته وسيلانه وفي رواية لا يشترط فلا حاجة الى ذكره ههنا فليتامل قوله الا اذا كان
عشرة اذرع المراد بالذراع ذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا كما سيجيء ولو كان
طولا لا عرضا بحيث لو جمع كان عشرا في عشر فالمذكور في الكتب انه يجوز التوضؤ منه وفي المحيط هذا هو الاصح لان اعتبار العرض
كالمذرع اولى بينه واعتبار الطول لا يجيء فلا يخرج بالشك وفي التاتارخانية الحوض اذا كان اقل من عشرة في عشرة لكنه عميق فوقعت فيه
النجاسة حتى يجيء ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل
من عشرة في عشرة فهو طاهر وللحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح لان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا
في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو غير مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية قوله ولا يجيء ارضه بالعرف ان لا ينكشف
ارضه باخذ الماء للتوضؤ وقيل للاغتسال والاول هو المختار وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء
قوله اقول اصل المسئلة ان الغدير الخ ههنا كلام من وجهين الاول ما سبق من ان الاصح هو ان الحكم اربعون ذراعا من كل جانب
الثاني ان قوام الارض اضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار عدم السراية غير مستقيم كما لا يخفى فتدبر وصرح في التاتارخانية
وغيرها بانه اذا كان بين البئر والبالوعة ذراع كان لا يوجد البالوعة في البئر فماؤه طاهر واعتبار عشرة اذرع
على اعتبار حال اراضيهم والجواب يختلف باختلاف صلابة الارض ورخاوتها ويعلم من هذا الكلام آخر فليتامل قوله ولا يجوز

استعمل الخ يعني لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل وكذلك الغسل وروي عن محمد رحمه الله ان الماء المستعمل يطهر الانجاس كما نقل في بعض
شروح الهداية وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منيه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة قوله بناء على اشتراط النية في الوضوء
ههنا كلام وهو ان الحدث يعم الحدث الاكبر اعني الجنابة واشتراط النية فيه عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتابنا وان اقتضى
دليله الاشتراط في الوضوء ولو ثبت فقوله في الوضوء محل كلام كما لا يخفى فليتامل قوله وعند محمد رح طاهر غير طهور وهو رواية
عن ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كذا في المحيط واكثر الفتاوى وقال في التجنيس وعليه الفتوى لعموم البلوى الا في الجنب وبه اخذ
الفقيه ابو الليث قوله كما زايل العضو صار مستعملا الخ لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
ولا يخفى ان في هذا خرق عظيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح من ان الماء المستعمل نجس وليس بطاهر وذهب السفياني الثوري
وبعض مشايخ بلخ وظهير الدين المرغيناني الى انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه كذا في المحيط وفي الخلاصة ان المختار انه
لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه وسكن عن تحريكه قوله وعند مالك والشافعي وعند زفر طاهر وطهور ان كان مستعملا طاهرا
وطاهر غير طهور ان كان مستعملا محدثا وهذا احد قولي الشافعي قوله طهر الاجلد الادمي والخنزير يعني جاز استعماله شرعا
الا جلد الخنزير بنجاسة وجلد الادمي لكرامته فلا يرد ما قيل ان الاستثناء من الطهارة نجاسة وهذا في جلد الخنزير مسلم فانه
لا يطهر بالدباغ واما جلد الادمي فقد ذكر انه اذا دبغ طهر ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء
فتدبر وقيل جلد الادمي والخنزير لا يقبلان الدباغ لان لهما جلودا متراكبة بعضها فوق بعض فمنع هذا يكون الاستثناء منقطعا
كما لا يخفى واما قدم الخنزير لانه اقوى في عدم الطهارة وجواز الاستعمال واولى به لوجود حد نجاسة العين بخلاف
الادمي اذ عدم القبول بطهارة جلده وجواز استعماله ضرورة احترام حتى لا يجترئ احد على لحمه ودبغه واستعماله واما كان في
الحكم بعدم الطهارة اهانة له ولذلك قد يقال تاخيره عنها اقرب الى تعظيمه لكونه موضع الاهانة وذكره في الخلاصة عن ابي يوسف ان
الخنزير اذا دبغ يطهر جلده قوله وما طهر جلده بالدبغ طهر بالزكوة خلافا للشافعي فيما لا تؤكل لحمه وبعض اصحابنا فيما يكون سؤرا
نجسا وكذلك يطهر لحمه بالزكوة خلافا للشافعي وكثير من اصحابنا اذا لم يكن ماكولا والضمير المستتر في طهر عايد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل
التعرض بطهارة الاهب بعده ولا يتاتى فيه ما توهم البعض واما قيل لم لم يجعله عايدا الى كلمة ما حتى لا يحتاج الى هذا التعرض والتفريع
قلت لان الحيوان يجمع اجزاء لا يطهر بالزكوة اذ فيها ما يبقى نجسا كالفضلات التي في الامعاء ومنها ما لا مدخل للزكوة في طهارته
اصلا كالشعر والعظام على ان التفريع بكل من الحكمين مطلقين لما فيه من الاختلاف المخالف للاختلاف في الآخر على ما ذكرنا فتدبر قوله وان لم يؤكل يشير الى ما ذهب اليه الشافعي وكثير من اصحابنا في الحيوانات الغير الماكولات فالاحسن تعلق هذه الشرطية
من حيث المعنى بالكلامين الدالين على حكمي الجلد واللحم فيهما جميعا وان كان خلاف كثير من اصحابنا في اللحم فقط واعلم ان رواية طهارة اللحم
بالزكوة فيما لا تؤكل مذكورة في الهداية ايضا وصحح في بعض نسخها هو الصحيح وذكره في الكافي والكفاية نقلا عن الاسرار اما الصحيح
عدم الطهارة لانهم قد صرحوا باباحة اكل ما سوى الادمي دليل النجاسة واما طهر جلده بالزكوة لان بين اللحم والجلد جلدة
رقيقة يمنع تخمر الجلد باللحم فان صاحب العناية اي الجلدة الرقيقة على تقدير تخمره اما متصلة باللحم او الجلد اذ لا يمس عند السلخ
بين الجلد واللحم امر ثالث لا محالة فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان يكون طاهرا لكن الفرض انه طاهر وان كانت متصلة

بالجلد

بالجلد فليس يتصور ان يكون نجسة فالجلد طاهر فيكون طاهرة واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وذلك واضح لا يخفى تعداهم
الذي حمل صاحب الهداية على تصحيح رواية طهارة اللحم والجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يعلم لا لكرامته دليل النجاسة انه مسلم
ولكن علة النجاسة اختلاط المنوي بالجزء عند الموت وهي علة متعدية وقد انتفت ههنا بالذبح فينتفي هذا الكلام وقد ينا ذكره
من السبب الحامل لصاحب الهداية كلام لا يخفى فليتامل قوله وشعر الميتة الخ وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا
حيوة في العظم والشعر ولهذا لا يتالم بالقطع فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة كذا في الهداية فان قلت قوله تعالى
قل يحييها الذي انشاها اول مرة يدل على حيوة العظام فلا يتم قوله لانه لا حيوة في العظم والشعر قلت هذه الدلالة ليست
بقطعية لجواز ان يراد باحيائها رد ما الى ما كانت عليه عصبة رطبة صالحة لعودية البدن كما في الكشاف او يراد
بالعظام النفوس كما في المحيط وفي يعود الضمير وهي رميم الى العظام المحققة على طريقة الاستخدام لو يكون الاسناد مجازا لان
الرميم اسم للعظم البالي او يراد احياء صاحب العظام على تقدير المضاف كما في العناية وقد يقال المفهوم من الآية احياؤها
في الآخرة واحوال الاحياء احوال الدنيا ولا يخفى ان هذا بعيد جدا اذ سوق الكلام صريح في الرد على من انكر اعادتها
في الآخرة على ما كانت عليه في الدنيا بعد ان صارت بالية خالية عن استعداد العود اليها في زعمهم وان قيل الموت صفة
وجودية يخلقها الله تعالى في الحي فهو ضد الحيوة بدليل قوله تعالى خلق الموت والحيوة اي اوجدهما اذ لو كانت الموت زوال
الحيوة لما دخل تحت الايجاد ضرورة كونه امرا عدميا ومن البين ان اتصاف المحل باحد الضدين لا يستلزم اتصافه بالضد
الآخر قبله لجواز وجود البياض في محل بلا تقدم السواد فيه فلا يتم قوله فلا يحلهما الموت فالموت زوال الحيوة قلت لا نزاع
في ان الموت يكون بعد الحيوة اذ ما لم يسبق له الحيوة لا يوصف بالموت حقيقة في اللغة والعرف ولهذا قال الشريف في شرح
المواقف بعد تفسير الموت بعدم الحيوة عما من شانه ان يكون حيا والا طهر ان يقال عدم الحيوة عما اتصف بها بناء على التاويل في قوله تعالى وكنتم امواتا فاحياكم كما لا يخفى واما الاتلاف في انه زوالها او امر وجودي يستلزم زوالها فالمقصود
حاصل على القولين الاولين الا ان صاحب الهداية اختار كونه زوالها اذ حدوث زوالها حالة الموت معلوم ضرورة
وكل دليل على ثبوت امر وجودي يستتبع ذلك الزوال ويكون هو الموت والاحتجاج بالآية لا يتم لجواز ان يكون الخلق فيها
بمعنى التقدير الجاري في الوجوديات والعدميات دون الايجاد ولو سلم فجاز ان يكون اسناد الايجاد الى الموت مجازا باعتبار
ايجاد مقدماته واسبابه كما لا يخفى فتدبر واما قوله ان زوال الحيوة وجودي لانه لو لم يكن وجوديا لكان حيوة لان عدم
زوال الحيوة هو الحيوة فليس بشيء لان الموت نفس زوال الحيوة لا عدم زوالها ولا يلزم من كون نقيض الشيء عدميا ان يكون
عدم عدمه حيثية يكون في الحي فيكون اثباتا كما لا يخفى فليتامل واعلم ان الطريقة المذكورة في الهداية لا تجري في عصب الميتة
كما لا يخفى بل الطريقة الثالثة ما ذكره في بعض الكتب من ان الموت لا ينجس بذاته بل بانضمامه الى اختلاط الرطوبة النجسة
بالاجزاء ولا يتصور ذلك في العصب لانه شيء صقيل وكذا في العظم والشعر فليتامل قوله ويجوز صلوة من اعاد سنة الخ
بسن نفسه لانه لو كان سنه غير مفسد اتفاقا وبالاعادة لا فرق واحتكامها في مكانه لانه اذا اعادها معه ولم يضع في
موضعها يفسد اتفاقا فصل قوله يغسل فيما نجس ينبغي ان يقيد بدون عشرة في عشرة لانها لو كانت عشرة في عشرة لا يتنجس

ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه وقد صرح بهذا في التاتارخانية وغيرها قوله وانتفخ او تفسخ يعني ان انتفخ الحيوان او
تفسخ نزح جميع الماء صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة النجسة في اجزاء الماء وان لم يوجد شيء منها ففيه تفصيل المذكور
ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد الحيوان بالدموي لانه قد صرح بان ما لا دم له اذا انتفخ في الماء لا ينجس فليتامل قوله او مات آدمي او
شاة او كلب كذا في النسخ المصححة وفي نسخ الهداية ايضا فوجه عدم ذكر الخنزير انه نجس العين فلا يشترط موته بل ينجس حين ما
خرج حيا وكذا الكلب عند من يقول بنجاسة عينه وفي التبيين والذي صح عنده وفي شرح الزيلعي انه لا ينجس ما لم يدخل فاه لانه
ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا او اجارة وبيعا وفي فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء وخرج
وانتفض الماء فاصاب ثوب انسان افسده وكذا اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاولى اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثانية اصاب شعره وشعره طاهر وقع في بعض النسخ لحم آدمي في لا حاجة الى توجيه عدم ذكر الخنزير كما لا يخفى
قوله الاحوط ان يؤخذ الخ وهو الاشبه بالفقه لان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون قوله فمنذ يوم وليلة يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاسة
الحال من غير فساد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب عاما لم يلزم الا غسلها على الصحيح كذا
في شرح الزيلعي ومعراج الدراية قوله ان انتفخ الاولى ان يقول او تفسخ اكثر افساد الماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان
يكون ما قدر من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فيتوهم من الاقتصار ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ مع انه
ليس كذلك ولو ذكر التفسخ واكتفى به لتوهم ان الانتفاخ يقتضي مدة اقل من مدة التفسخ فالمناسب الجمع بينهما ههنا
واما في صدر الفصل الذي جمع بينهما فيه فالمناسب الاكتفاء بالانتفاخ لانه يعلم منه حكم التفسخ بطريق الاولوية كما لا يخفى
فعبارة المص لا تخلو عن قصور فليتامل قوله وسور الآدمي والفرس لا يقال ينبغي ان يتنجس سور الجنب لسقوط الوضوء
لانا نقول في اصح الروايتين عن ابي حنيفة ان الوضوء لا يسقط به وفي رواية يسقط لكن لا يصير الماء مستعملا قوله والحمار
والبغل مشكوك ذكره غاية البيان ان الاحوط من الرواية ان سورهما طاهر قوله والعرق معتبر بالسور لا يرد الاشكال
بكون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فيبقى الحكم في غيره على اصل
القياس فليتامل قوله فان قيل يجب ان لا يكون قال بعض الافاضل هذا السؤال اللزومي على القول بنجاسة لحم السباع
لظهور الفرق بين اللحمين لان لحم ما يؤكل طاهر بخلاف السباع ويرد على القول بطهارته ولكن لا نم جوابه المشار اليه
لان الحرمة ليست بآية النجاسة على هذا القول ولو قالوا بطهارته مع حرمة الاكل غاية ان الحرمة علامة نجاسة من جملتها النجاسة
لان حرمة الاكل قد يكون لفساد الغذائية كذا في شرح آبي شريف وفيه كلام لان حاصل الجواب دعوى كون لحم السباع
نجسا قبل الزكوة لاجتماع الامرين وكونه طاهرا بعد الزكوة لانعدام احد الامرين والقائلون بطهارة لحم السباع
انما يقولون بها بعد الزكوة لما هو المعلوم من الكتب لا بطهارة حال الحيوة وبعد الزكوة كما توهمه ذلك الفاضل
فلا يرد ما اورده على الجواب كما لا يخفى فتدبر ثم قال بناء على ما توهم قد تقرر اختلاف المشايخ في طهارة لحم السباع فينبغي
للقائل بطهارة لحمها ان يقول بطهارة سورها لان المعتبر في باب السور هو اللحم كما مر جوابه فيلزم ان يكون طهارة سورها مختلفا

ستر

مختلفا فيها كطهارة لحمها والظاهر عدم الاختلاف والا لكان مذكورا في الكتب آه في شروحها وما ذكرناه يظهر فساد
هذا القول ايضا كما لا يخفى ولا يخفى ايضا انه يظهر من التقرير المذكور دفع ما اورد في معراج الدراية على القول بان لحمها
نجس قبل الزكوة وطاهر بعدها كالخمر فانه نجس العين قبل التخليل طاهر بعده ان حرمة الاكل لا للكرامة مع صلاحية الغذاء
آية النجاسة وهي باقية بعد الزكوة فلا يصح القول بالطهارة مع بقاء الحرمة المذكورة فليتامل هذا ويرد على الشارح منع
اختلاط الدم بغيره على ضعيفة غير موجبة بانزاده على تقدير الحكم بنجاسة كما لا يخفى فليتامل قوله وليس كذلك فان قلت
هذا يقتضي القطع بان النجاسة للاختلاط وبنى الكلام على الشبهة قلت يعارضه ان يحرم لحمه بعد الزكوة والحرمة آية
النجاسة فليتامل قوله فان عدم الانبيذ التمر قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر
مخصوص من الدليل بالاثر فلا يقاس عليه غيره ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز
الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس ملحق به ما هو مثله
والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والفرق
في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه قوله والخلاف في نبيذ تمر هو حلو رقيق وقال صاحب الهداية وان غير
به النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده
وبهذا ينقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط
به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته كذا في شرح الزيلعي وذكر في المبسوط
وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ اذ النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كمطبوخ الباقلاء وهو
اختيار ابي طاهر الدباس وقال في المحيط وهو الاصح ويعلم من هذا اختلاف الروايتين فيحتمل ان يكون
مراد صاحب الهداية نقل الروايتين في الموضعين كما لا يخفى فليتامل ونقل الزيلعي عن المفيد ان النبيذ الحلو
الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء
ولا يخفى ما فيه فليتامل باب التيمم في اللغة القصد وفي الشرع عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير كذا في
الكافي والكفاية وقال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد
التطهير وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز مسح الاعضاء بالجزء الاملس كما
صرحوا به فليتامل قوله لم يقدر ولعل المراد اي على استعمال الماء سواء كانوا مسافرين او في خارج المصر او في
المصر وانما فسرنا بذلك ليصح قوله لبعده ميلا او لمرض كما لا يخفى وهذا اولى من عبارة الهداية وهي من لم يجد
الماء وهو مسافر او خارج المصر لاحتياجها الى التوجيه بان عدم الماء في المصر نادر فبني الامر على عادة
الامصار واعرض عن الشذوذ كما ذكره في شروحها فليتامل قوله اي على ما يكفي للطهارة لان المراد من الماء
في الآية ما يحل به الصلوة الا يرى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة فيها والحمل
موقوف على ما يكفي بالاتفاق قوله خلافا لثالث نفى له ان الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه

وكذا انه اذا لم يطهر عن النجاسة باستعماله يكون تضييعا كذا في الكافي قوله واما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
يعني اذا تيمم للجنابة ثم احدث فوجد ماء يكفي للوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق فلا يخفى انه لا مجال للخلاف في هذه
الصورة لان عدم جواز الصلوة بالتيمم الذي قبل الحدث مما لا شك فيه وبالتيمم الآخر كذلك لوجود ما يكفي لطهارته فالاولى
عدم الذكر ههنا فليتامل قوله او يرد ان استعمل بغيره يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو
قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز التيمم كذا ذكر الزيلعي وتقييد صاحب الهداية بالجنب على الصحيح هذا وبقي ههنا كلام
آخر وهو ان جواز التيمم في المصر للخوف من البرد قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر
كما صرح به في الهداية والشروح وقد صرح في المجمع وغيره بان التيمم في المصر لعدم الماء وان كان نادرا في المصر جائز بالاتفاق
وفرقها بين المسئلتين مشكل كما لا يخفى فليتامل قوله وهذا عند ابي حنيفة ودليلاه خوف الفوت خائم اذ اليوم يوم رحمة
فلم يؤمن لو رجع الى الماء ان يعتبر به ما يفسد صلوته او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس فيفوته بعض الوقت كذا في الكافي
وفيه كلام وهو انه قد صرح في نفس هذا المحل بان الخلاف فيما اذا لم يخف الزوال واما اذا خاف يتيمم اتفاقا فلا وجه لقوله
او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس كما لا يخفى قوله فقوله هو للحدث مبتدا في العبارة مساحي لان المبتدا هو هو والحدث متعلق
بالمبتدا كتعلق في الابتداء وللبناء ولغير الولي كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه ينبغي ان يذكر هذا التفصيل قبل قول المص
ضربة كما لا يخفى فليتامل وذكره في بعض الشروح الاولى ان هو مبتدا والحدث مع المجرورات الباقية المعروضة متعلقة بشروع او
مباح بما يليق بالمقام وغيره قوله ضربة وفيه كلام وهو انه ليس بجزئه ضربة بعد تقدير مشروع او مباح وجه ظاهر كما لا يخفى الا ان
يوجه بكونها خبرا ثانيا لكنه مع بعده بحسب المعنى يأباه قوله وغيره ضربة كما لا يخفى قوله لغير الولي فيه اشارة الى انه لا يجوز للولي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه كذا في الهداية والكافي وفيه كلام
وهو ان هذا يصح على قول ابي يوسف ولا يصح على قول ابي حنيفة ومحمد لانها يقدمان السلطان ثم القاضي ثم امام الحي فيكون
حق الصلوة لهم اولا لا للولي فلا يكون للولي حق الاعادة اذا صلى واحد منهم فلا يناسب التعليل المذكور لقول ابي حنيفة
الا ان يدعى وجود الروايتين عنه في التقديم او تعميم الولي لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله والاحسن في مسح الذراعين فان كانت
له استعمل باول الوضع كما في مسح الرأس لا يجزيه في باقي الاجزاء وان اعتبر ان الكل عضو واحد فالحاجة الى ما ذكره الشارح كانت
فيه الاحتياط ولذلك قال والاحسن قوله الرؤس الاصابع كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه على هذا يكون اصابع يده
اليمنى مستعملة فلا يناسب الاحتياط المذكور الا ان يضرب يده اليمنى اولا ليطهر بها بعد ما مسح لكنه بعيد عن قولهم وضربة
ليديه كما لا يخفى وان قال الا ان يقال الا ان يسرع كما وقع في العناية وشرح الزيلعي قوله فعليه ان يخلل اصابعه هذا على ما ذكره من اشتراط
الاستيعاب واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو ان الاستيعاب ليس بشرط والاكثر يقوم مقام الكل فلا حاجة الى التخليل
وعدم دخول الغبار ايضا من ان يكون فيه غبار ولم يدخل او لا يكون غبارا اصلا كما في صورة التيمم على الجص على قول ابي حنيفة ومحمد
ومن هذا يظهر فساد ما توهم من ان ما ذكره الشارح لتسوية اجزاء العضو فيما فعل بها والا فيجوز لصل التيمم بلا نفع كما سيجيء
ثم قيل ولعل تفسير الشارح بناء على ما ذهب ابو يوسف وعلى احدى الروايتين عن محمد فليتامل في الخلاصة لو شك كل ابد يمسح

وجه وذراعيه على الحائط قوله ولا يجوز بالرماد هذا اذا لم يختلط بالتراب اما اذا اختلط وكان التراب غلوبا واما اذا كان
التراب غالبا فيجوز وصرح بهذا في المحيط قوله وعليه اما ذكر هذا مع انفهامه مما سبق تفريعا لقوله الا بوسخ لان التيمم بالغبار
غير جائز عنده لانه تراب من وجه فلا يجوز الا اذا لم يخرج عن التراب كالرمل وعندهما يجوز بالغبار مطلقا لان الغبار تراب رقيق
فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه قوله نية اداء الصلوة قيد كلام وهو انه قد صرح في الهداية والكافي وغيرهما
بان نية رفع الحدث او الجنابة كافية بلا خلاف والصحيح ان نية استباحة الصلوة او الطهارة كافية ايضا فتح لفظ
المتن قصور لا يخفى اللهم الا ان يجعل الصلوة مجازا فليتامل قوله ينبغي ان ينوي عنهما سواء نوى على التفصيل او نوى الطهارة
او استباحة الصلوة لان الصحيح كفاية ذلك كما نقلنا آنفا قوله فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر هذا قول الخصاف
ودليله ان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية كصلوة الفرض عن النافلة وليس بصحيح لان الحاجة
الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا يرى انه لو تيمم
للعصر يجوز له ان يؤدي بالظهر بخلاف الصلوة حيث لا يتأدى الا بالتعيين كذا في شرح الزيلعي قوله فلا يجوز تيمم الكافر لا
قيد بالاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها والمناسب ذكر محل الخلاف وليس في تقرير الكتاب اشارة
الى ان الكافر لو نوى التيمم قربة لا يصح بدون الطهارة فكان بينهما كما زعم صاحب العناية واعترض بان الامر ليس كذلك فان الكافر
اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك نص على ذلك شيخ الاسلام في مبسوطه قوله فلا يجوز الصلوة في اول الوقت في
التوضيح بحث وهو ان عدم الجواز قبل الوقت لا يقتضي عدم جواز الصلوة بالتيمم في اول الوقت كما لا يخفى ثم المبنى المذكور
يقتضي ذلك ايضا فليتامل قوله خلافا لمحمد عنده يتحرى ويتوضأ بما يغلب على ظنه طهارته ولا يتيمم بناء على ان التيمم خلف ضروري
ولا ضرورة ههنا كذا في التوضيح وقال في الشلبي لا يخفى ان عدم صحة التيمم قبل التحري عندان فيما بني على انه لا يصح التيمم بدون العجز عن
الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا ولا يجتمع مع امكان التحري وكذا جوز التيمم فيما اذا تحرى فتوزيع هذه المسئلة على كون
التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما يكون بقدر ما يندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي وان لكونه ضروريا انه لا يكون الا عند
ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع اجيب عنه بان ههنا امرين يمكن بناء صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي
على كل منهما على حدة بعدم صحته بدون العجز عن الماء وكون التيمم خلفا ضروريا ولا شك ان في بنائه على عدم صحته بدون العجز عن
الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا اشكالا وهو جواز الفرضين بالتيمم واما في بنائه على كونه خلفا ضروريا فلا
لان بناءه على كونه خلفا ضروريا يستلزم العجز عن الماء بلا عكس بناؤه على الاول يكون بناء على الثاني بالجملة بلا اشكال
وح يكون توزيع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا مما ينبغي وفيه بحث وهو انه لا يلزم من البناء على عدم الصحة بدون
العجز اعتباره فقط حتى يرد الاشكال لجواز الفرضين بتيمم كما لا يخفى فليتامل قوله او اعطى بثمن المثل او بغبن يسير واما ما ذكره
لان الشراء بغبن يسير في حكم الشراء بثمن المثل عند التجار كما صرحوا به في موضعه فاكتفى به واما اذا اعطى بغبن فاحش فلا يجب
شراؤه به وان كان قادرا عليه وهو الصحيح كما في الهداية وغيرها ووقع في المجمع هكذا ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل
واعترض عليه ابن الملك في شرحه بانه كان عليه ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه

هذا على هذا النسخ واما على ما وجد في بعض
النسخ وهو فلا يجوز به الصلوة الا في الوقت فلا
يمكن الجواب ايضا على تقدير هذه النسخة بان
يقال ان عدم الجواز قبل الوقت يقتضي وجوب
التيمم في الوقت فيقع التيمم في اول الوقت فتامل

اكثر من ثمن المثل ولا يخفى ان جوابه يظهر مما ذكرناه وهو ان المراد من الاكثر من ثمن المثل الغبن الفاحش لدخول
الغبن اليسير ثمن المثل حكما فتدبر ونقل في شرح الهداية عن النوادر ان المراد بالغبن الفاحش ضعف القيمة لا يخفى انه
يخالف تفسيره المشهور المذكور في الكتب المشهورة فيحتمل ان يكون هذا رواية في غبن الفاحش في سائر المواضع
ايضا ويحتمل ان يختص بالماء لان ثمنه قليل فلا يعد ما دون ضعف القيمة ضررا لكن الاول اولى لان الاستدلال بقلة الثمن
لا يقتضي الاختصاص بالماء كما لا يخفى قوله فعلى ما ذكره في المبسوط اي يبطل صلوته لا يقال سيصرح الشارح بان غلبة الظن
قام مقام الحقيقة تيسيرا فيسوغ ان لا يبطل في صورة الظن في المنع لا لان كون الماء بعيدا ولا عادة يعادم ظنه فيرد ظنه عليه لانه
على هذا لا يتم تفريع الشارح كما لا يخفى بل لان هذه الاقامة فيما لا يمكن العمل بالحقيقة وههنا ممكن فليتامل قوله او شك فيهما
فعلى هذا معنى قوله الزيادات لا يحل له الشروع بالشك بظنه في حق الاثم كما لا يخفى فتدبر واعلم ان ما حمل الحاج من ماء زمزم
للعطية يمنع جواز التيمم وما يذكر من الحيلة انه يهبه له فيقبض ثم استودعه اياه فليس بشيء لانه قادر على استعماله بالرجوع من الهبة
كذا في الكفاية ويمكن اتمام الحيلة المذكورة باعطاء العوض كما لا يخفى فليتامل قوله خلافا للشافعي فانه يتيمم لكل فرض فلا يجوز بتيمم واحد الا
اداء فرض واحد مع ما شاء من النوافل على وجه التبعية لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه ملوث
نفسه لا يطهر حتى لو رأى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة وعندنا الصعيد بدل عن الماء لرفع الحدث قوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الصعيد والماء وحكم الماء انه
مفيد للطهارة عن الحدث اذا استعمل مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي هو بدل عنه له هذا الحكم ليستقيم كونه بدلا لانه عند ان يصلي
بوضوء واحد ما شاء وكذا التيمم ان يصلي بتيمم ما شاء من الفرائض والنوافل كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه سيصرح في نفسه بمسئلة
اقتداء المتوضئ بالمتيمم ان البدلية عند محمد بين التيمم والوضوء وكذلك لا يجوز للزوم بناء القوي على الضعيف وعندهما بين الماء
والتراب فلا يتم الاستدلال المذكور على قول محمد كما لا يخفى والظاهر من كلامه وسائر الكتب كونه معهما لانه الشافعي الا ان يقال
قد اشير في موضعين الى الروايتين عنه وفي احديهما مع الشافعي لكنه بعيد كما لا يخفى قوله وينتقض ناقض الوضوء لانه خلف
الوضوء فيكون اضعف منه فانتقض الاقوى ينتقض الادنى بالطريق الاولى كذا في الكافي والهداية فيه كلام وهو ان
كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد كما نقلناه من الكافي الآن فيناسب هذا التعليل قول لا قولهما كما لا يخفى والاولى
ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينتقض
بالطريق الاولى كما لا يخفى فليتامل قوله وقدرته على ماء كاف لطهره لا يخفى ان الظاهر من الوضوء والغسل فيفسر
بالوضوء كما ذكره ابن الملك في شرحه ليس بشيء فتدبر واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية
الماء عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندنا وانما نقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس
كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس طهارة ضرورية
ولا خلفا عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك
لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء الفرضين بالتيمم الواحد لانها طهارة ضرورية بل يناسب قول

الشافعي

قول الشافعي وقول محمد اذا كان معوزا كما معها فلا يناسبه ايضا والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا
لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجود الماء يبين مشروعا فانتفى لان انتفاء الشروط يستلزم انتفاء المشروط
والمراد بالنقض انتفاؤه فليتامل قوله فيه رواياته عدم الاعادة قوله اي لو سعا وعدم الماء في حق الحدث لوجوب صرفه
الى اللمعة والاعادة قول محمد لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لانه في قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه
الى الحدث جاز وبتيمم للجنابة بالاتفاق قوله وان تيمم اولا ثم غسل يعني ان تيمم للحدث بعد وجود الماء قبل غسل اللمعة
وبعد التيمم لها قبل وجود الماء مؤخر فيما سبق ويدل عليه قوله هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا ولا يخفى انه ينبغي ان
لا يذكر هذه الصورة لان الخلاف في كفاية التيمم الواقع قبل غسل اللمعة ولا فرق بين وحدته وتعدده ولهذا لم يذكر
هذه الصورة في غير هذا الكتاب فليتامل قوله فيستعمل الماء في اللمعة تقليلا للجنابة وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب
قولنا بل يناسب قول الشافعي الذي ذكره الشارح في صدر الكتاب كما لا يخفى ولهذا لم يقع في غير هذا الكتاب من
كتبنا الا ان يراد الاستعمال لا بطريق الوجوب لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل قوله ولو تر نايم غير مضطجع لا يستند
الى المحمل على ماء بطل تيممه عند ابي حنيفة لانه عجز عن استعمال الماء بعذر من العباد فلا يعتبر وصار كالمستلقي وانما
قيد بغير المضطجع المستند لانه لو كان كذلك ينتقض تيممه بنومه وقيل لا ينتقض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه
اتفاقا كذا في الكافي شرح الهداية وههنا كلام وهو انهم قد جعلوا المرض والعطش عذرا من قبل الحق لا من قبل العباد
والفرق بينهما وبين النوم الذي لا يقبل الدفع تكلف لا يخفى فليتامل قوله لارادته هذا لقول زفر فانها ينتقض عنده لان
الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء ولنا ان الطهارة حصلت له فاقترن الكفر لا ينافيها كالوضوء فاه قبل الردة
يحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوؤه ويتمه من عمله فكيف بقي بالردة اجيب بان الردة تحبط ثواب
العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن يتوضأ ويأتي بما يزيل به وان كان لا يثاب على وضوئه كذا في شروح الهداية
واعترض عليه بانه من صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت يعيدها ولو حبط الثواب لا العمل لما اعاد الصلوة اذ لا فرق بين
صلوته ووضوئه ويمكن الجواب بان الردة تحبط ما هو عبادة لا غير والصلوة عبادة محضة فحبطت ثوابا وعملا
فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة مخصوصة شرطت للصلوة وليست بعبادة لكن تصير عبادة بالنية وشرط
الصلوة طهارة لا عبادة فالردة تحبط كون الوضوء عبادة لا كونه طهارة وبقي الوضوء والتيمم من حيث انهما طهارة
يصح بهما الصلوة كما لا يخفى فليتامل قوله ولو نسيه وكان مما ينسى عادة واما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه فنفى
فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقا واما قيدناه بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو كان الماء في اناء على ظهره
فنسيه فتيمم يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة قوله كذا في الهداية كذا في جميع النسخ وهو سهو من قلم الناسخ والصواب
ان يقول كذا في الكافي كما لا يخفى على الناظر المتأمل فيهما فليتامل قوله ومحبوس في السجن قال ابو يوسف لا يجب على المحبوس
الاعادة لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع من جهة العباد وهو ليس بعذر
واما المريض فعذره سماوي من قبل من له الحق كذا في بعض الشروح وههنا كلام من وجهين الاول ان قول ابي يوسف

رتاة

يشكل بمن معه ماء لنفسه غيره عن استعماله فانه يعيد اتفاقا ولا فرق بينهما ينبغي ان يقول بالاعادة فيهما كما لا يخفى لا يقال
ان من له ماء واجد للماء بخلاف المحبوس او المرضوض انه لا ماء له لان المراد بالوجود هو القدرة فمن له اذا منع انتفت
القدرة فتدبر آلثانية ان قولهما يشكل بصورة خوف العدو والفرق بين خوف العدو والمحبوس وقول الشارح لو فرضت
فتلك مشكلة لا يخفى آلا ان يقال بالاعادة في صورة خوف العدو ايضا كما اشير اليه في النهاية ولكن انه ح ينبغي
ان يكون الكلام السابق في اول الفصل فيما يبيح التيمم فقط فليتامل هذا وقالوا العذر بالاعادة عند كون المانع من
جهة العباد اذا لم يمكن المانع في السفر واما اذا كان فيه لا يعيد اتفاقا باب المسح فان موجبه غسل الرجلين
فيه اشارة الى ان ما قال البعض من انه ثابت بالكتاب على قراءة الخفض ليس بصحيح لان قوله الى الكعبين يفيد ان المسح
غير مقدر بهذا بالاجماع قوله قيل صورته جنب تيمم الخ هذا التقرير زيادة لا حاجة اليها لانه مآل هذه الصورة
راجع الى ما ذكره صاحب الكفاية حيث قال صورته مسافر ليس خفيه على الوضوء فاجنب وهو ما يكفي للوضوء
تيمم وعلى فاذا احدث بعد ذلك وهو ذكر الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح كما لا يخفى آلا ان ما وقع في الكفاية اولى مما في النهاية والعناية
وهو ان صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ماء يكفي للوضوء فلا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه فلا يمسح ويتيمم للجنابة
لان ذلك التقرير يناسب قول الشافعي وهو وجوب استعمال الماء فيما يكفيه كما لا يخفى فتدبر قوله لا يخفى ان كلام التقرير آت لا يناسب وضع المسئلة لان
الظاهر من الكتاب انه في بيان عدم جواز المسح للجنب في الغسل والاولى في التصوير ما ذكره بعض الشروح وهو ان توضأ رجل ولبس خفيه ثم اجنب
ليس له ان يشد ما ويغسل سائر جسده مغتسلا ويمسح عليهما فليتامل قوله على ما هو حقيقة بدل من قوله على الخفين على ما وقع في اكثر النسخ
وهو على الخفين جائز بلسنة واما على ما وقع في قول البعض وهو جائز بالسنة متعلق بجائز وهذا احتراز عن قول مالك والشافعي وداود
يمسح اسفل الخف مع اعلاه كذا في بعض الشروح وكذا صاحب النهاية عند الشافعي ظاهر مفروض على باطنه سنة قوله الخف ما يستر
الكعب وكان الى هذا بيان شرط جواز المسح على الخف لا تفسيره لانه اسم للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا واما الخف به كما هو قوله
قوله اما الظهر فقدر ثلث اصابع يعني طولا وعرضا بان سقطت جلده مقدار طول ثلاثة اصابع وعرضها وذكر في بعض الكتب ان
هذا اذا كان الخرق في موضع الاصابع واما اذا كان في القدم فانه لا يمنع جواز المسح ما لم يكن اكثر القدم ظاهرا كذا قال الفقيه في الخف
الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويتم منه ان ما يلبس من الكرباس الجرد تحت الخف لا
يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا مانعا فلان لا يكون الكرباس فاصلا اولى ونقل من الفتاوى الشارحية
ان ما يلبس من الكرباس تحت الخف يمنع المسح على الخف وقطعه كرباس يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس كذا في شرح المجمع لابن
الملك وفيه كلام وهو ان ما نقل من الكافي ليس بموجود في النسخ التي رأيناها نعم يفهم جواز المسح على الخف الذي تحته الكرباس المجرد مما صرح
به في الهداية والكافي في بيان جواز المسح على الجرموق الذي فوق الخفين من ان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف وانه كما تحته
خف كانه ليس على الرجل الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل فلم يكن بالخف وظيفة بل يصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا ما تحته لسراية الحدث الى وظيفته بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل كما لا يخفى فليتامل قوله او خفين بلبسان الاولى لان يقال
او ملبوسين يلبسان فوق الخفين كما لا يخفى آلا ان يجعل الخف مجازا فليتامل قوله الا ان يكون بحيث يصل بلل المسح وكذا الجرموق

واسعا

واسعا فاه فدخل يده تحته ومسح على الخف لا يجوز كذا في الخلاصة وفيه كلام وهو انه لو نزع الجرموق ومسح الخف يجوز فينبغي ان يجوز بادخال
اليد ايضا كما لا يخفى آلا ان يقال ان ظاهر الخف ما دام الجرموق عليه حكم الباطن فلا يجوز المسح فليتامل قوله متعلين لو بجلدين الى المنعل
بالتخفيف وسكون النون ما وضع الجلد على اسفل الانعل والجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله حتى اذا كانا ثخينين غير جلدين
هذا على نسخة متعلين بدون لفظ لو فيكون مسئلة الكتاب على قوله اذا حينئذ كما هو قاعدته لكن الظاهر على هذه النسخة من التقييد
بالثخينين عدم جواز المسح على الجرب الغير الثخينين المنعل او الجلد مع ان المفهوم من الهداية وساير الكتب جوازه بلا خلاف كما لا يخفى
واما على نسخة او متعلين وهو الواقع في الاكثر فلا يوهم خلافا لمفهوم من ساير الكتب لكن يكون مسئلة الكتاب على قولهما فليتامل قوله
على طهر تام وقت الحدث قيد بالطهر التام احترازا عن الطهر الناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه
وكالوضوء بنبيذ التمر فلا يجوز المسح على خف لبس عليه لنقصانه وقيد بوقت الحدث احترازا عن قول الشافعي لان تمامه مشروط عنده
بان يكون عند اللبس قوله فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم هنا كلام وهو ان معنى عبارتهم ان الشرط حدث اللبس على طهارة
في الحال عند اللبس بشرط ان يتم تلك الطهارة عند الحدث وقوله الفقيه وظ كما سبق بعضها وكونه بقيد التام بوقت الحدث لتبادر
تقييده بوقت اللبس وحصول الطهر التام قبله كما هو مقتضى لفظ على وبعد ما قيده بوقت الحدث لم يبق احتمال تقييده بوقت
اللبس فلا يتم قوله ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث كما لا يخفى فتدبر فافهم قيل المفهوم من الكتاب عدم الجواز عند كون
اللبس على طهر تام وقت اللبس مع انه ليس كذلك فلكن التام وقت الحدث اعم من التام فيه فقط والتام فيه قبله ايضا والتام وقت اللبس
يكون تاما وقت الحدث كما لا يخفى فليتامل قوله والاسم دال على الدوام اي دال على جواز البسة الذي يجامع الدوام والاستمرار فليتامل قوله
وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها في بعض الشروح ونقل عن جوامع الفقه ان المسافر بعد ثلاثة ايام يمسح على خفيه لخوف الضرر وللمقيم قوله
ومعنى المدة في الثانية اذا انتقضت مدة مسح في الصلوة ولم يجد ماء قالا لا يجوز انه يمسح على صلوته لانه لو قطعها يتيمم لاحد الرجلين
من التيمم قوله وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك اما قد صرح في الهداية والكافي وغيرهما خلاف الشافعي فمقصود الشارح بيان ان المناسب
كون الاكثر من المذهبين بناء على مذهبه والحكم انه ينبغي عند مالك ان يسن غسل الباقي ايضا مراعاة للسنة اعني الولاء ولكن عبارة القوم لا
يفيد ذلك كما لا يخفى فتدبر قوله وفروجه اكثر العقب لا الساق ترع وذكر في المحيط اذا كان صدر رمضوء العقب يجزيه ويدخل
لا يمنع مسحه وكذا لو كان الخف واسعا اذا رفع القدم صح مجرى العقب واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه لا يمنع ذكره ابو
علي الدقاق كذا في الكفاية والكافي وينبغي على هذا ان يكون مسئلة الكتاب فيما اذا اراد ترع الخف قصدا فترع من بعض القدم
ثم بدا له فتركه ويحتمل ان يكون على رواية اخرى قوله وما اختاره الى المذكور في شرح المجمع وغيره ان اعتبار خروج اكثر القدم قوله
ايد بسند ذكره في الكافي واما يوسف مع ابي حنيفة فالظاهر انه يكون عن ابي يوسف روايتان فليتامل قوله قدر ثلث اصابع الرجل صغيرة
يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فما يعتبر عن المسح اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار كما مر واما اذا وقع
الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلاث اصابع صغار لان كل اصبع
اصل في موضعها فلا يقدر بغيره قوله والمأخوذ انه لا يجوز وعندهما ايضا كذلك قيل جاز تركه عند ابي حنيفة لان مسحها يقوم مقام غسل
ما تحتها ولا يجب غسل ما تحتها فكذا المسح وفيه كلام وهو ان هذا التعليل يقتضي جواز ترك مسح اللحية عند ابي حنيفة كما هو رواية

عن ابي يوسف فليس قوله وان سقط عن برء يجب وان كان السقوط في الصلوة استقبلها ولا يبني لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل كذا في الهداية واعترض عليه في بعض الشروح باية المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها وليس ببدل والمسح على الخفين بدل عن الغسل
ولهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين والرجل الاخرى تغسل لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على الجبيرة في احدى الرجلين تغسل
الرجل الاخرى ولا يكون الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على الخف في الاخرى يكون جمعا بينهما فلا يجوز ويجب غسل ما تحتها ان المسح على الجبيرة
ما دام العذر قائما اصل لا بدل وفيه كلام وهو ان جواز المسح على الجبيرة عند عدم القدرة على غسل ما تحتها ونزل منزلته لعدم القدرة
عليه ولهذا الجمع بينه وبين الغسل لا يلزم الجمع بين الاصل والبدل وهذا الاباحة البدلية في نفس الامر كالخف والمسح على الخفين جائز عند
القدرة على الغسل فلم يعط له حكم الغسل وجعل بدلا محضا ولذلك لو جمع بينه وبين الغسل او بين المسح على الجبيرة يلزم الجمع بين البدل والاصل
حينئذ او حكى كالاخ باب الحيض هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة المراد بالدم ههنا ما يعم الالوان كلها كالاخ قوله لاداة
بها الى بالرحم لان مرض المرأة السليمة الرحم لا يمنع كون ما تراه في عادته مثلا حيضا كالاخ وفي هذا اشارة الى تعريفه بانه دم ينفضه
رحم المرأة السليمة عن داء وصغر كما وقع في الكافي وشروح الهداية لا يمنع الا بتقييد الداء بداء الرحم وهو خلاف الظاهر كالاخ فليس قوله
احتراز عن النفاس ذكره العناية وبعض الشروح ان قولهم السليمة عن داء احتراز عن النفاس لان النفاس في حكم المريضة
ولهذا يعتبر شهرا في الثلث فيه كلام وهو ان المعتبر مرض الرحم لا مرض ذات الرحم الا ان يدعى كون الرحم مريضة بسبب الولادة كذا يعبر
وان تم هذا لا يتم كلام هذا الشارح كالاخ هذا ويتوهم ان لا يتوهم من قول الشارح ان قولهم السليمة احتراز عن النفاس
احتراز عن فقد كما توهمه بعض شراح الجمع واعترض عليه بعدم الاختصاص فليس قوله والمختار انما رأت دما قويا اعترض عليه بعض
شراح الجمع بانه فيه تهافت لانه جعل الاصح انه موقت بالاياس ثم جعل المختار ان الاسود والاحمر حيض على انه مخالف لما ذكر في الخلاصة ان لون
اللبن من بنت سبع وعشرين حيض اذا استمر ولما نقل صاحب النهاية عن النوادر ان الدم في الكبيرة حيض وفيه كلام وهو ان مراد الشارح
من الاصح الاصح من الروايات الواردة في المذهب صحة الرواية والنقل عن الامام مثلا لا يمنع كونه ذلك المروي مختار الفتوى كالاخ
فلا تهافت على انه يحتمل ان يكون قوله ثم الاصح ان الحيض موقت بالسن الا غير الدم القوي الاحمر القاني واما ما ذكره من المخالفة لما
ذكر في الخلاصة والنهاية فليس بشيء لان دعوى الشارح كون ما ذكره مختارا وما نقل عنهما مرجوحا والرواية فلا مخالفة كالاخ
فليس قوله حيض يكون من هذا ان الحيض يطلق على الدم حقيقة كما في فليس قوله اجماعا من الائمة لا يخ الشافعي قوله على ما
القول فقط فان قيل معتادة العشرة في اقل الشهر رأت قبل الوقت يوما دما وطهرت يوما ثم رأت دما ثانيا ثم طهرت يوما ثم رأت
دما يوما فهذه الصورة ينبغي ان يفصل الاطهار بالاتفاق لانه لا فصل في الاقل اجماعا فيحكم العادة بهذا الحيض وينتهي بالطهر قلت
الاقل الغير الفاصل ما يحتمل بين دمين لمدة الحيض بدليل ان محمدا يقول في هذه الصورة ان الحيض في الثانية المتوسطة لاستحالة جعل
الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض فليس قوله لا يقرأ القرآن المناسب للسوق ان يقول وقراءة القرآن كالاخ وذكر الزاهدي انه لو نفض
الجنب او غسل يديه روي عن ابي حنيفة انه لا بأس بقراءة القرآن لو به قوله او مادونها من الكتب لا المزدلفة لانه جوز للحائض
المعلمة تعليم كلمة كلمة قوله وان لم يعقد بالخواتيم يقال نقل الزاهدي عن العيون بانه اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به
قوله ويكره قراءة التوراة والانجيل فان قلت التوراة والانجيل قد نسخت تلاوته فقراءتهما حرام مطلقا قلت معنى نسخ التلاوة

ان لا يترتب

ان لا يترتب على تلاوته حكم مثل جواز الصلوة به ولا يقرأ الجنب والحائض خصوصا وهذا لا ينافي الكراهة ولو سلم فنقل القراءة حرام و
المباشرة بها من الحائض مكروه فليس قوله كذا في المحيط ثان الجنابة طالت ايام دون الحدث فيعتبر فيه في حكم القراءة كذا في الهداية والشروح
ولا يخفى انه يعلم من هذا انه ينبغي ان يكون في عدم جواز قراءة الجنب للقرآن في لانه يعتبر الفم داخلا ويجعل المضمضة سنة في الغسل كما
في الوضوء فليس قوله بحيث لا يمس مكتوبة لا يدخل زيادة قيد ولا يتلفظ لاجل الكتابة بالنظر الى الجنب والحائض والنفساء كالاخ قوله واقل
الطهر يعني الذي بين الحيضتين قوله فيكون طهرا عشرين يوما ههنا كلام وهو ان هذا بشكل بلاحظ ان اقل الطهر خمسة عشر يوما في اين
علم ان ما زاد على خمسة عشر طهر لا حيض الا ان يقال ان الغالب في النساء تحيض في كل شهر مرة فهذا بناء على الغالب فليس قوله وما
رأت حاملا هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى ان قول الشارح فقوله وما نفس مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره لا يناسب
هذه النسخة بل هو مناسب لنسخة او ما رأت حاملا كما وقع بعضها فليس قوله ثم بين حكم الاستحاضة واما حكم ثوب المعذور
فقد ذكره في التبيين انه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقبل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب
طاهر في الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره قوله ومن لم يمض عليه وقت فرض الى هذا تعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه
لا لابتدائه به ويشير الى هذا ما ذكره في غاية البيان من ان المعذور في الشرع هو الذي يستغرق عذره من سيلان الدم ولحوه وقت
صلوة في الابتداء ولا يجد وقت صلوة خالية عنه في البقاء قوله وينتقض وضوء الوقت الى الاستحاضة اذا توضأت في الوقت ولست
الخف والدم سائل مسحت في الوقت ولا يمسح بعد الوقت خلافا لزفر ولو توضأ والدم منقطع يمسح تمام المدة كذا في الخانية
باب الانجاس بزوال عينه قيل شرط الغسل بعد زوال العين ثلثا لا الثالثة بغير المرة وقيل مرتين لان الحق نجس
غير مرة في غسلة قوله يشق زوال البلاء فترك المشقة بان يحتاج الى شيء اخر نحو القابوة والكشتان قوله بشرط ان يبالغ ولو
لم يبالغ في عصره صيانة للثوب لا يطهر كذا في الخانية ونقل في الكفاية والمحيط عن ابي يوسف ومحمد لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب
على ظنه ان طهر جاز بلا عصر قوله هذا اذا كان رأس الذكر طاهرا ههنا كلام وهو انه يجوز ان لا يكون رأس الذكر طاهرا لكن لا يتجاوز
المني المخرج فيصيب ثوبا كالا يخفى فتدبر والحكم انه ينبغي ان يعيد المسئلة بما اذا خرج المني قبل المذي لانه لو خرج المذي ثم خرج
المني ينبغي ان لا يطهر بالفرك لان المذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب فيجعل تبعا كما اشير اليه في النهاية ولو اصاب المني
شيئا له بطانة فينفذ الى البطانة يطهر بالفرك وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي قوله والاجر المفروش قيد بالمفروش لان الموضوع
على الارض لا يطهر الا بالغسل قوله وذنابا لانه بعد ان لم يكن يابسا وجب عليها ما يجب لم يبق للنجاسة اثر يطهر قوله وبول حمار
اراد به بول ما لا يؤكل لحمه ولو طهر فيما قبل فوذكبول لكان احسن كذا في شرح ابن الملك فيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل
لحمه للكراهة وما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما مر جوابه ولهذا وقع في الكتب المعتبرة حكم كل منهما على حدة فليس قوله اي يقدر فيه ثلاثة
الظاهر ان هذا التفسير على نسخة لا يقطر شيء لو عصر واما على نسخة ما لا يقطر شيء لو عصر ينبغي ان يقال اي يقدر فيه ثلاثة ليس كذلك
ما يقطر شيء لو عصر كالاخ قوله اي خارج من احد السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد فيدخل فيه الدودة وذكر بالكسر سنة
الاستنجاء اخراج الدودة محل كلام فليس قوله لان فيه مظنة الخروج من السبيلين ولا يخفى ان الاغماء والجنون مثل النوم في هذا الحكم
بل اولى فيفهم من استثناء النوم استثناءهما فليس قوله ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث شيئا هكذا وقع في اكثر النسخ وفي

في بعضها ويقبل الرجل بالاول والثالث شاذ ولا يخفى ان تقرير الشارح لا يطابق ما وقع في اكثر النسخ الا ان يعطف الثالث على
الاول لكنه تكلف بعيد لا يخفى وقول ابن الملك ثم يدبر مرتين يجوز للمبالغة ليس بتمام ايضا لان المبالغة في التنقية تتاتى بالاقبال
لا بالادبار كما لا يخفى فليتامل قوله وفي الخلاء الخلاء بالمد المتوضا كذا في الصحاح فيكون اعم في البيت في الصحراء ويظهر من هذا
ان ما ذكره ابن الملك في شرحه من ان الخلاء بالمد بيت التغوط وانما ذكره مع ان استقبال القبلة مكروه في الصحراء ايضا لان فيه خلاف
الشافعي وهو يقول الكراهة تختص بالصحراء ليس على ما ينبغي كما لا يخفى وذكر صدر الاسلام ان اسند بالقبلة فيما اذا كان زيله ساقطا
على الارض جاز وفي الاجناس المكروه استقبالها للتغوط **كتاب الصلوة** والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال قال
ابن الملك هذا تسامح والمراد فيء قبيل الزوال ويمكن ان يكون هذا اصطلاحا ولا مشاحة في الاصطلاح وههنا كلام آخر وهو انه
ذكر في الصحاح ان الفيء ظل بعد الزوال فلا يكون الظل الذي في ذلك الوقت فيئا كما لا يخفى الا ان يكون من قبيل الاطلاق المجازي
قوله وللوتر ما بعد العشاء هذا عند ما ينبغي للمصلي ان يتوضا يكون قولها كما هو رأي في الكتاب واما عند ابي حنيفة فاول وقت
الوتر اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشاء مع الكراهة لو اوتر قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر لها لم يجزه وهذا الخلاف
فرع الخلاف في صفته فالوتر واجب عنده والوقت اذا جمع واجبين فهو وقت لهما واما امر بتقديم احدهما وعندهما نفل فيه فل وقته
بعد الفراغ عن الفريضة وغاية الخلاف يظهر فيمن صلى العشاء على غير وضوء ثم احدث فتوضاه وصلى الوتر ثم تذكر انه صلى
العشاء على غير وضوء يعيد العشاء عنده دون الوتر لانه صلاه في وقته والترتيب سقط بالنسيان وعندهما يعيدهما لانه
صلاه قبل وقته فيلزمه الاعادة قوله لما النجم لهما اي العشاء والوتر فيه كلام وهو انه لا حاجة الى قوله لهما بل لا معنى له بعد قوله
وللعشاء وللوتر الا ان يقال قصد دفع توهم صرفه الى الوتر فقط وان كان بعيدا كما لا يخفى فليتامل قوله ثلث الليل وقيل
ما قبل ثلث الليل ويمكن التوفيق بان الاول في الشتاء والثاني في الصيف لقلة النوم قوله ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة يعني لا
يجوز الصلوة المؤداة والواجبات الفائتة كسجدة التلاوة وجبت في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا يادي
ناقصة واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها
وجبت ناقصة فادائها كما وجبت ويحتمل ان يكون المراد مطلق الصلوة ويكون المعنى لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات
فليتامل قوله ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة وينبغي ان يعلم ان سببية الجزء المقارن بطريق انتفاء السببية
من الجزء الاول الى ما يليه مما يليه لان الوجوب لا يتحقق الا عند الاداء والا يلزم ان يتقدم وجوب الاداء في الجزء المضيق
على الوجوب فيما شرع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله في الاصول قوله وهو قوله من ادرك ركعة من الخ لا يخفى ان الفاء
ان معنى الحديث ادراكه بالبلوغ او بالاسلام وصرح الكرماني بهذا في شرحه صحيح البخاري فليتامل قوله وفيه خلاف الشافعي
فانه يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء لسفر او لمطر فانا جمع فهو مخير بين الجمع في وقت اولهما وبين الجمع في
وقت آخرهما وفي الخلاف المطر معتبر عنده عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد به مطر
يبل الثياب والجمع للتربة والظلمة والريح لا يجوز اتفاقا **باب الاذان** الاذان بلا لحن وترجيع المنهوم من شرحه
الجمع ان الترجيع ليس من سنة الاذان لانه السنة عدده كما هو الظاهر من الكتاب فليتامل قوله ولكل من البدل هذا اذا فتح

الفوايت

الفوايت في مجلس وان قضاها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكافي قوله كاذان المرأة لانها ان رفعت صوتها
فقد باشرت منكر الا وصوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد اذانها ندبا كذا في الكافي
والاولى ان يقال لان رفع صوتها عورة لان الظاهر ان مطلق صوتها ليس بعورة وانما يلزم ان يكون تكلما مع الاجنبي
بلا رفع صوت كما لا يخفى فليتامل قوله والصلاة في بيته يكفيه اذان الحي واقامته لا يخفى ان لا حاجة لاهذا بعد قوله فكم
المصلي فيها كما مر فليتامل **باب شروط الصلوة** ويستر عورته ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما
الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في التبيين قوله واستقبال
القبلة تعني في حال الامن والصحة مع العلم براحته ان الخايف من العدو والمريض الغير القادر للاستقبال ولا احد عنده
يكره له ترك القبلة يسقط عنهما وجوب الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما وكذلك قبلة غير العالم جهة تحريه ويحتمل ان يكون المراد
من القبلة اعم من الحقيقية والحكمية كما لا يخفى فليتامل قوله الى حاصل ان كشف مع الفعل الذي هو عورة والحكم ان انكشاف ما دون الربع
عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع دون ربع ادنى عضو منع جواز الصلوة كما لو انكشف شيء من شعرها
ونصف من قدمها ونصف من ساقها لو جمع يبلغ ربع الادنى يكون مانعا كذا في الشرح الزيلعي قوله وعدم من يسأل تحرى واذا صح
ولم يسأله ولم يتحر وصلى فاه اصاب القبلة جاز لان السؤال كان لاصابة القبلة فاذا كان اصاب سقط فرضية السؤال والا فلا ولو
سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه كذا في الخلاصة وفي التحفة لو كان يعرف المستدل بالنجوم على القبلة لا يجوز
له التحري لانه فرد ذكره في الخانية ان اذا اشتبه على المصلي استدارة القبلة فالقياس اولى من القياس وعن بعض العارفين انه قال قبلة
الشرع الكعبة وقبلة اهل السماء بيت المعمور وقبلة الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله فلو كان في مفازة
واخبره رجلان في جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا فكذلك اي اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال
القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل وصرح بهذا في النهاية قوله وهم خلفه الظ المفهوم من المتن والهداية ان شرط الصحة نفس
كونهم خلفه لا العلم به والمفهوم من الشرح عكس ما ذكر من وجه التسامح مبني عليه كما لا يخفى مع تقدير كون الشرط نفس كونهم خلفه تسامح
ايضا لكن وجهه انه على تقدير كونهم خلف الامام يكون جهة الكل واحدة والكلام في اختلاف جهة كل واحد كما لا يخفى فلا بد ان يكون المراد
عدم تقدمهم على الامام كما يشير اليه قوله او تقدمه فليتامل قوله فكيف يعلم انه خلف الامام لا يقال يجوز ان يعلم في بعض الصور بعد ما صلى
بان طلع القمر او جاء شخص بعصا لكن بعض الصور ليس كذلك مع الجواز فلا بد من توجيه كلام الشارح لانه المراد من العلم العلم حال
الصلوة لا بعد الفراغ فلا وجه لما ذكر كما لا يخفى فتدبر قوله والمراد انه يعلم ان الامام امامه ينبغي ان يقول وما لم يعلم بعدم تقدمه على الامام
لان تقدم الامام فيما فرق الاثنين سنة فليتامل قوله لا يضر جهله جهة امامه وجهل القبلة في جامع علم المخالفة لانه الخ الذي يجب شرعا
فيجوز ان يجهل خصوصية جهة المخالفة كما لا يخفى قوله هذا تفسير النية وذكر في الخانية ان لو سبق ليدرك الفرض بالجماعة فدخل في الصلوة
ولم يذكر النية ولا الوقت بالسان جازت صلوته ومن اصحابنا من قال اذا كان عند التحريمة بحيث لو قيل له اي صلوة هذه امكنه
ان يجيب على البداهة فهو نية صحيحة وان لا فلا وقال بعضهم اذا نوى فائتة الصلوة ولم يستحضر عينها من ذلك الشيء من اعمال الدنيا
يكفيه تلك النية وجازت صلوته قوله شرط تعيينه من الظهر او غيره لاختلاف الفروض ولو نوى الظهر ولم يعلم ظهر الوقت لا يجزيه لانه

ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية يصرف الى ظهر الوقت لانه اصل والغائب عارضي والمطلق ينصرف
الى الاصل دون العارضي وكونوي فرض الوقت يجوز الا في لغة لان العلماء اتفقوا على انه لو نوى فرض الوقت باب صفة الصلوة وعند
الشافعي ركن تعاير الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتدأة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض
لا يكون ركنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل كالوضوء للفرض واري النفل كذا في الكافي ولا يخفى انه على هذا
ينبغي ان يجوز بناء الفرض على تحريمة النفل والفرض ايضا كما يصلي الفرض بوضوء النفل فاه قيل ينبغي ان لا يجوز في النفل لانه كبناء القوي
على الضعيف قلنا هذا وجه ولكنه لا يخلو عن المناقشة وذكر اه بناء النفل يجوز واما بناء الفرض على تكبيرة الفرض
فقيل يجوز وقيل لا وكذا بناء الفرض قيل يجوز وقيل لا وذكر اه اداء الصلوة كثيرة بتكبيرة واحدة يجوز فيما لو بنى على الظهر ركعتين او العصر
او فائتة اخرى جاز فلتامل قوله والسهو وذكر السجدة ليس من باب التكمل بلا كلا السجدتين ركن على حدة حتى لا يجوز الصلوة
بدونها كذا في بعض الشروح وذكر في الكافي ان القوم تكلموا في ذكر السجدة فقيل انه تعبدي لا يطالب فيه المعنى كوجوب كفارة وقيل انه النبي
امر بسجدة ولم يفعل فسجد مرتين ترغيبا له قوله فان مراعاة الترتيب في الاركان لا يخلو ههنا كلام وهو انه هذا وان كان موافقا لما في الذخيرة
لكنه مخالف لما صرح به في الكافي وشروح الهداية من ان الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود فرض فلا بد من التوفيق
بين الكتب وايضا لا بد من التوفيق بين موضعي الكافي حيث صرح في هذا الباب بفرضية الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود
وصرح في باب سجود السهو موافقا للذخيرة بمراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمعلوم من كلام جميع القوم في باب
سجود السهو هذا فليتامل في التوفيق واما ما يقال من وجوب السجود في تقديم ركن على آخر كالركوع قبل القراءة لتأخير الركن عن محله لان
الترتيب واجب فانه لا ركوع قبل القراءة تأخر ركن القراءة عن محله فوجب السجود للتأخير وان كان الترتيب شرطا لا واجبا فليس بشيء كما لا يخفى
على المتامل الصادق فتدبر قوله ويخطر ببالي ان المراد بكم لا يخفى ان هذا يصح المتن ويفسد المختصر فتدبر وايضا يجب على هذا ان يفسد ما في
الذخيرة وكلام القوم في باب سجود السهو فليتامل قوله وفي الهداية ان قراءة السنة في العقدة الاولى ايضا ههنا كلام وهو انه لا تعرض
في الهداية بكون القراءة في العقدة الاولى سنة كيف وقد صرح في باب سجود السهو بكونها واجبة ومقصود صاحب الهداية ليس ذكر جميع
الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بفرض في السنة وذكر كل بارادة صورة واحدة كما لا يخفى وصرح بهذا المعنى شروحها فليتامل
قوله كانت العقدة الاولى واجبة ههنا كلام وهو ان الملازمة ممنوعة لان القراءة في السنة فرض اللهم الا ان يثبت وجوب القراءة
على الاطلاق ووجوب القراءة في السنة وجوب غير معناه من صحة السنة بلا القراءة فليتامل قوله وكذا الاطمئنان بين الركوع هذا
بالنسبة الى الوقتية عند ابي يوسف لان هذا الاطمئنان سنة عندهما لا واجب فهذا بناء على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل
في الركوع والسجود سنة عندهما كان القومة والجلسة سنة قوله او قراءة ما جرى التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية
في الصلوة جائزة عند ابي حنيفة وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة
خاصة وقيل انها جائزة عنده بالتلسان كان لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وروي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد
قوله او ذبيحة موسى ما جاز سواء عجز عن العربية او لا فانها جائزة اتفاقا واما الاذان بالفارسية فاه علم الناس انه اذا جاز ولا خلاف
في الشهادة بالفارسية فعن ابي حنيفة روايتان قوله فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في قومة الركوع الرفع

لان فيها ذكر مسنون الا ان يقال المراد ذكر مسنون ممتد ويشير الى اعتبار الامتداد قولهم انما شرع الوضع للخوف عن اجتماع الدم في
رؤس الاصابع كالاخفش فليتامل قوله والمختار ان التنوين تبع للقراءة يعني ان التنوين تبع للقراءة عند محمد وتبع للثناء عند ابي يوسف وعن
ابي حنيفة روايتان في رواية مع محمد وفي رواية مع ابي يوسف والمختار هو الاول قوله ويسبح التسبيحة ذكر ركوعه حسن بالاتفاق وانما
الخلاف في وجوبه فعنده لا يجب كوجوبها في الركعة الاولى وعندهما يجب كما في الاولى كذا في الكفاية قوله والتنزيه جمع بينهما
اي بالتسبيح حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الاستواء في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وروى هذا ان المنفرد يأتي بالتسبيح فقط
قوله ويسبح جلسة الاستراحة وهي سنة عنده لانه كان جلسة خفيفة لم يقوم لا عندنا لانه لم كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه كذا قالوا ولا يخفى ان النهض على صدور قدميه لا يناسب الجلسة فليتامل قوله الفاتحة فقط قيل اذا اراد قراءة الفاتحة
ينبغي ان يزاد على حاجة الثناء لا القراءة ومن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة في الاخيرين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان
مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو كذا في الكافي قوله ومثل هذا جاء من علمائنا ايضا ذكر الزاهدي لما اتفقت الرواية عن
اصحابنا جميعا كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والاثار كان العمل بها اولى قوله ويتشهد كان
مسعود اذا وقع الذراعين الا ان ابا بكر وعمر رضي كان يعلمانه على المنبر يتشهد ابن مسعود وحكي انه اذا ابيا دخل على ابي حنيفة فسأله
ابو آدم بو آدين فقال بو آدين فقال الا وآيد بارك الله فيك كما بارك في لا ولا فتحير اصحابه فسئلوا منه فقال سألني عن التشهد
بو آدكتشهد ابي موسى ام بو آدين كتشهد ابن مسعود فقلت بو آدين فقال بارك الله فيك كما بارك الله في شجرة مباركة زيتونة
لا شرقية ولا غربية فصل الجهر واداء الجهر غيره ذكره الجامع الصغير اذا قرأ الامام في صلوة الخافتة بحيث يسمع رجل لو رجلا
لا يكون جهرا حتى يسمع اكثر كذا في الغاية قوله وغيرها كالبيع والابلاء والتسمية على الذبيحة وذكر الزاهدي ان الصحيح في البيع
ان يسمع المشتري قوله لو طلق جهرا او وصل بالية كلام وهو انه لا وجه للتقييد بجهر لان حكم التطليق مخافتة كحكم جهر كما لا يخفى
فليتامل قوله وجهرها وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة ركوة واحدة شنيع وقول هو الصحيح احتراز عن رواية
ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يجهر في السورة فقط ابقاء لكل منهما على اصله ولا جمع في ركعة واحدة تقديرا لانه حكم
الركعة الاولى في حق السورة وذكر في الغاية ان من شرع في صلوة يجهر فيها بالقراءة وليس احد يقتدي به فاختار المخافتة فقرأ
الفاتحة ثم دخل في صلوته جماعة يجهر بالسورة ان قصد الامامة قوله لتركه الواجب عندهما لا يجوز ما لم يقرأ ثلث آيات قصار
او آية طويلة لانه بدون ما ذكر لا يسمى قارئا وما دام يأتي به بقراءة طويلة فقد تعلق به الاجزاء وهو ثلث آيات قصار
او آية طويلة كآية الكرسي ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الآية الا ان ما دون الآية خارج اجماعا ولهذا
لا يحرم على الجنب قراءته وهذا اذا قرأ آية قصيرة هي كلمة او كلمتان نحو قوله تعالى كيف قدر فلو قرأ آية من كلمة كمدهامتان او من
كلمتين اختلف المشايخ فيه ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي الاصح انه يجوز عنده كذا في شرح الزاهدي قوله وكره توقيت
سورة الى قال الطحاوي هذا اذا اعتقد عدم الجواز بغيرها واما اذا اعتقد الجواز ما قرأها لانه ايسر عليه فلا يكره واختاره
الشراح واعترض عليه بانه يكفر بانكاره النص اعني قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فامعنى الكراهة وجوابه ان المأول
لا يكفر فالمراد العقيدة الذي يحمل الآية على ما يوافق رأيه والا فقد عين الشافعي الفاتحة حتى لو ترك بعضها منها لا يجوز صلوته عنده

فليتامل

اقول نعم هذا اعتقاد عدم الجواز
يكون مبتنيا على دليل مبني الكراهة
ايضا لانه يكون باعتقاد واجتهاد
فاجتهادا وان كان مخطئا فيه فاجاز الى
هنا الفقيه هكذا كذا بخطه قدس سره

قوله وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب تخير لانه يسأل الجنة عند قراءة الترغيب ولا يتعوذ من النار وعند قراءة آية الترهيب قوله
وهو قريب من الواجب واكثر المشايخ على انها واجبة وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة وقال الزاهدي والظ انهم ارادوا بالتاكيد الوجوب
لا سنة لانهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة وفي القنية اذا اشتغل بتكرار اللقمة فيفوته الجماعة لا يعذر بخلاف
تكرار الفقه ومطالعة كتبه فانه عذر في ترك الجماعة وذكر ابن الملك آه جواب الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تكاسلا او قلة مبالاة
بها وجواب الثاني فيمن لا يواظب على تركها باشتغاله بالفقه لمنفعته للمسلمين وكلا الجوابين على هذا التفصيل عندي ولا يخفى انه
على هذا التفصيل لا حاجة للفرق بين اللقمة والفقه لانه حرره في التبيين بانه من ترك الجماعة لتكرار اللقمة يعذر اذا لم يكن مواظبا لتركها
لقلة مبالاته بها فليس قوله ويقتدي المتوضئ بالمتيمم يعني المتوضئ الذي ليس معه ماء وانما فسرناه به لانه لو كان معه ماء لا يجوز اقتداؤه
بالمتيمم كما حرره في بعض الشروح قوله والخليفة بالتراب اعلم ان كون الخليفة في التراب قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الخليفة
في الوضوء وكذلك لا يجوز للزوم بناء القوي على الضعيف كما حرره في الكافي في التعبير بعذر مطلقا نوع قصور لا يخفى فليس قوله
وطاهر بمعذور وكذا لا يجوز اقتداء معذور بمعذور وان اختلف عذرهما وان الحدث جاز قوله ومقترض فرضا خلف المتنفل اي فيما لو اتحدا
الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة يصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد
شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يؤتم لصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك وهو لا يصح لاستحالة كون
كل واحد مؤتما واماما قوله ويتقدم ان زاد اي قوله يتقدم ان زاد اشارة قوله وفساده يوجب فساده اي فساد صلوة على حذف
المضاف قوله في صلوته يعني مطلقا اي ذات ركوع وسجود لان محاذاة المراة في صلوة الجنازة لا تفسد قوله امراة مشتهاة وان
كانت اوسط رحم محرم والمراد من المشتهاة الام من ان يكون مشتهاة في الحال او الماضي ليدخل فيه العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج
الصبية وان تبتدئ بالمرة لان محاذاة الام والمشتهاة لا يفسد في الاصح وينبغي ان يبتدئ المراة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد
لان صلاتها ليست بصلوة وحرره بهذا في النهاية قوله بينهما حائل بينهما لانه لو كان حائلا لا تفسد وحده في الطول ان يكون
مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ الاصبع والعرض يقوم مقام الحائل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يقوم وادناه ان يقوم
فيه رجل او يسعها اسطوانة قوله فسدت صلوة الرجل لان صلوته غير فاسدة لان البنيه دم قال اخرجهن من حيث اخرجهن
الله وحيث ما كن فلا مكان يجب تاخيره الا الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا اداها وتقدم عليها بخطوة او
او خطوتين يكون تاركا لفرض المقام فيفسد صلوته ولو لم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتاخير فلم يتاخر فسدت صلوتها
لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وفي منية البخاري يشترط ان يؤدي ركنا محاذيا وعند ابي يوسف لو وقفت موازية
فسدت وفيها نظر اخر وهو ان يكون جهتها متحدة فان اختلفت لا تفسد واما تصور ذلك في حرف الكعبة او في ليلة مظلمة
في واحد ضربها الخرد الى جهة اخرى ينبغي الشركة في التحريمة والا لا تساهل الاول وقد اجاب المولى الفناري بانه لهم ان يكون لها
امام الم من ان يكون غيرها او احدهما كما يقال في العرف القوم امام ومؤذن وان كانا من جملة القوم فلا يخفى ان
هذا وان كان يتكلف بعيد قولهم في تعليل الشركة في الاداء لكن لا يصح قولهم في تعليل الشركة في التحريمة فليتامل
فسدت صلوة الكل هذا عند ابي حنيفة وعندهما صلوة الامام ومن لا يقتدي اتمامه لانه معذور ام معذورين

وغير معذورين كذا في الكافي قوله مع القدرة عليها لان الامي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ قوله
خلافا لزفر رحمه الله وابي يوسف ايضا كما حرره في الكافي ونقل الدليل المذكور منهما فالمناسب ذكرهما معا كما لا يخفى وذكر ابن
الملك ان محمدا مع ابي يوسف وزفر والمذكور في سائر الكتب انه مع ابي حنيفة فينبغي ان يكون عنه روايتان فليتامل قوله في
جميع الصلوة وكل ركعة صلوة فيجب في الثنائيتين القراءة تقديرا باية يعتبر المكنة وكذا لو استخلف في التشهدين لان
العبرة في الاولى معتبرة في الاخرى باب الحدث في الصلوة او اصابه بول كثير وذكر في المحيط انه اذا اصاب ثوب المصلي بول
اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسله يبني عند ابي يوسف وقالا استأنف وهذا الخلاف اذا كان له ثوب واحد وان كان
له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي بالاخر اتفاقا قوله خارجه الضمير راجع الى المسجد وخارجه منصوب على الظرفية
ويحتمل ان يكون خارجة بالتاء حالا من التصرف قوله مبني على ان الزوج بعضه فرض عنده لا عندهما هذا قول بعض المشايخ
وعليه العامة وهو كلام صاحب الهداية اشارة الى انه هذا ليس بمختار بل المختار قول الاكثر وهو ان الزوج بفعل المصلي
ليس بفرض بالاتفاق وهذا الخلاف مبني على اصل اخر وهو ان اول الصلوة واخرها مساو في وجود المغير عنده كمبنية الاقامة
فانها تغير الصلوة سواء وجدت في اولها او اخرها فهذه العوارض كانت تبطلها في اولها وكذا في اخرها وقالا ليس اخر
الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها جزء منها فيفسد بناء باقيها عليه وهذا المعنى مفقود في اخره فيتم صلوته
واما بنية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال قوله ومع ذلك ان قدم مسبوقا يصح لا يخفى
انه على هذا ينبغي ان يقول قوله ثم اذا صلى احدكم فقاه او رعف فليضع يده على فيه وليقدم من لم يسبق شيء من صلوته
فليتامل باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ورده سواء كان في اللسان او باليد او بالرأس كذا في شروح
ونقل الزاهدي عن الذخيرة انه لا بأس للمصلي ان يجيب المتكلم برأسه ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان لا يكره رد السلام
برأسه فينبغي ان يكون فيه روايتان فليتامل قوله وجد فيه فرجة قال الزاهدي دخل فرجة الصف الحد فيجانب المصلي لو
لم تفسد صلوته لانه امتثل لغير الله تع في الصلوة قوله وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره قال في الهداية كونه خلفه
مكروه ايضا وقال في العناية وقيل ان كان خلفه لا يكره الصلوة لكن يكره كونه في البيت لانه تنزيه مكان الصلوة
مما يمنع دخول الملائكة مستحب ولا يخفى انه على هذا القيل ينبغي ان يكره الصلوة اذا كانت تحت القدم ايضا فليتامل
قوله وهو ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبر وقال ابن الملك هذا اذا كان له ثوب اخر وان لم يكن فلا يكره وفيه
كلام وهو انه لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يكن له ثوب اخر لا يكون ثوبه ثياب البذلة كما لا يخفى فليتامل قوله والوطء والبول
والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا يخفى ان ذكر هذه الاربعة هنا ليس بمناسب لان الباب باب ما يفسد الصلوة
وما يكره فيها فلا وجه للذكر لمجرد الكراهة لان وجه تخصيص هذه الاربعة ليس بظاهر كما لا يخفى باب الوتر
والنوافل قوله والاصح انه يسكت قائما احترازا عن قول بعض المشايخ وهو انه يسكت قاعدا تحصيلا للسنية
لان القنوت في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة قوله في ركعتي الفرض هنا كلام وهو انه لا حاجة الى
ذكر فرضية القراءة في الفرض هنا لانه قد ذكره في باب صفة الصلوة على ان الكتاب باب الوتر والنوافل فلا وجه لذكر الفرض

كما لا يخفى فليتأمل قوله احترازا عن الشروع ظنا ويحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في
فرض رباعي على ما سيجيء لكن لزوم التكرار والتوجيه بالتصريح بما علم التزاما جارية في هذا الاحتمال ايضا كما لا يخفى فليتأمل قوله
وراكبا موميا اي يتنفل راكبا واما قيد بالمفترض والمؤتم لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا خاف
من العدو او لم يجد موضعا يأتي للصلوة او كانت دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب وفي الخانية اذا صلى
على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان وقيد
بقوله راكبا لان التنفل لا يجوز للماشي والسابح في البحر قوله خارج المصر فرسخين فصاعدا وقيل نذر الميل وذكر
الزيلعي الاصح انه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وبالجملة لا يلزم ان يكون مسافرا قوله وفي الثاني انعقد التحريمة
موجبة فان قيل اذا شرع قائما في التنفل ثم قعد يجوز عنده والحال ان التحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لا نم فان
له القعود بدون العذر على قول ابي حنيفة كذا في الكفاية واعترض عليه في بعض شروح الوقاية بانه نقصان صلوة من صلوة
انما هو باعتبار نقصان ثوابها عن ثوابها او باعتبار اشتمال احديهما على الاركان باعيانها والاخرى على ابدالها
في لا شك ان صلوة القاعد انقص من صلوة القائم بالنص فكيف يتادى لا نقال لما كان القعود بدلا عن القيام
صار كانها مشتملة عليه فكان كاملا لانا نقول هذا وان لم يأباه لكنه يستلزم ان يجوز بناء النفل راكبا على تحريمة نازلا
لانه مشتمل على بدل الركوع والسجود ايضا فكان كاملا الى هذا الكلام ولا يخفى ان منشاء هذا الاعتراض عدم التأمل
في الجواب المذكور فليتأمل فصل بلا قلب رداء وحضور ذهن هنا كلام وهو ان ظاهر المفهوم من هذا الكلام
عدم الجواز بقلب الرداء كحضور الذهن حتى ان فرجوا يعفوا عندنا خلافا لمالك مع انه لا خلاف في جواز الصلوة
بقلب الرداء واما الخلاف في سنية القلب كما صرح به في الكافي وهو المفهوم من جميع الكتب فلا بد من تأويل الكتاب
فليتأمل باب ادراك الفرائض الضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة هنا كلام وهو ان المراد اقيمت الصلوة التي يشرع
فيها والمراد شروع الامام فيها لا اقامة المؤذن فان لو شرع المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة
يتم الركعتين بلا خلاف كذا في النهاية وشرح الزيلعي فتدبر ثم اعلم ان الاقامة ينبغي ان تكون في موضع يشرع حتى لو كان
يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في المسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع صلوته مطلقا صرح بهذا في
بعض الشروح قوله لانه ان علم حاله وان لم يعلم كذلك وصلى لا مكان الدفع مكان الرفع كما لا يخفى فان النافلة لم يشرع
ثلث ركعات فان شرع على ان يتم اربعا فيتم ايجاب ركعة بلا سبب مع ان الايجاب في الاقتداء على وجه يخالفه غير صحيح الحال قوله
ومن ادرك ركعة منه صلى ثانيا وان كان يرجو ادراك العقدة لم يذكره في الكتاب نصا قال الفقيه ابو الجعفر الهندواني عندهما
يصلي ركعتي الفجر خلافا لمحمد لان ادراك العقدة عندهما كادراك ركعة وعنده لا كالوادراك الامام في العقدة في الجمعة كذا
في المحيط قوله وترك سنة الظهر يعني لا يشرع فيها ولو شرع فاقيمت يقطعها في الحالين وفي المحيط الاصح انه لا يقطعها لان
ذلك القطع ليس لاجل ابطال الاحقية وابطال القربة حرام باب قضاء الفرائض لكنه ادى الوتر زعم انه
يصلي العشاء لا يخفى انه يفهم من هذا انه ان صلى الغائبة بلا وضوء والوقتية بوضوء لا يعيد الوقتية عند تذكره عدم

وضوئه

وضوئه في الغائبة فليتأمل قوله يقضي الوتر ويؤدي الفجر ويسقط الترتيب الذي بين الفائتة والوتر لعدم سعة
الوقت كما لا يخفى قوله وعند ابي حنيفة فساد موقوفا وذكر في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من
فائتة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما علمه
باب سجود السهو وهو اليها اقرب بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه على الارض وقيل ما لم ينتصب النصف
الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب فلا يعتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود
ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا في شرح الزيلعي قوله وان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة ويسجد للسهو
اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يسجد فيما اذا كان اقرب اليها كما في السهو عن القعدة الاولى او سجد فيه والجواب ان القعود
الاخير فرض فتأخره يجب السجدة اتفاقا بخلاف القعود الاول فانه واجب يجب السجود بتركه وفي وجوب السجود بتأخره
اختلاف والاصح عدم وجوبه فاقترنا لا نقال ان في تأخير القعود الاول يرجوعه اليه تأخير القيام الى الثالثة فتأخير
القيام كتأخير القعود الاخيرة فينبغي ان يتحد حكمهما لانا نقول نفس تأخير القيام الى الثالثة لم يقع سهوا بل لزم من
الرجوع الى القعود الاول لثلاثة كما الواجب ومثل هذا لا يوجب سجدة السهو فظهر الفرق كما لا يخفى فليتأمل قوله على الوجه
المسنون اذ لم يكن بعد السلام او بعد سلام في الخامسة بلا تشهد او مع تشهد فيها والكل غير مشروع قوله او شك اول
مرة قيل اي اول ما عرض له في عمره وقيل اول ما عرض له في هذه الصلوة وقال شمس الائمة اي ان السهو لا يكون له ما دام
واقتداء صاحب المكان باب صلوة المريض وان تعذر الايماء اخرت فيه اشارة الى انه لا يسقط حتى لو صح يجب عليه
القضاء وقيل الاصح ان يجب ان زاد على يوم وليلة لا يلزم القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغاء قوله هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبر الى قيل يشكل مذهب محمد رح بمذهبه في مدة سقوط الترتيب عن الفوائت
فانه اعتبر له دخول وقت السادسة وههنا خروج وقت الفرض فيها هو الدخول في حد التكرار وكذا يشكل مذهبهما
فانهما اعتبرا مضي اوقات الصلوة الست لا يسعها ولا يحال سوى الحل على اختلاف الروايات كما لا يخفى باب سجود التلاوة
اي لا في الصلوة ولا بعدها وكذلك لا يسجد الامام والمؤتم الذي هو غير ذلك المؤتم لان المؤتم مجبور عن القراءة ويتصرف
المجبور لا حكم له وقيد الخارج في قوله وسجد السامع الخارجي احترازا عنها لان علة الوجوب من السجدة الاقتداء وهو موجود فيما
بينهم لا بعده والا غيرهم وتفسير قوله لم يسجد اصلا بانه يقال اي لا الامام ولا المؤتم لا في الصلوة ولا بعدها كما وقع
في شرح ابن الملك لا يخفى عن قصور كما لا يخفى فتدبر فان قيل الجنب والحائض مجبوران عن القراءة مع ان السجدة واجبة
من سمعها اياها قلت علة وجوبها مختص بهما بخلاف علة وجوب المؤتم فظهر الفرق كما لا يخفى وقد يجاب بانهما مجبوران عن القراءة
آية والمقتدي مجبور عما دونها فوقع الفرق ولا يخفى ان ما فيه من القصور فليتأمل وذكر في الكافي ان السجدة لا يجب على الحائض
بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانها ليست باهل الصلوة والسجدة ملحقة بها لانه من اجزائها نظرا الى ذاتها بخلاف الجنب
فان الصلوة يلزمه لوجود السبب الذي هو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة ولو سمع التلاوة
من مجنون او نائم او طوطي لا يجب قوله ان سجدة التلاوة التي محلها الصلوة قال ابن الملك وهي السجدة التي وجبت بتلاوة

يتعلق بها جواز الصلوة وفيه كلام وهو انه على هذا لا يتم الاخير ان عما اذا سمع المصلي من امام واقتدى به في ركعة اخرى
كما لا يخفى قوله وان لم يتحد المجلس اي وان كان المجلس غير متحد ههنا يعني مجلس القراءة لا مجلس الصلوة فانه لو فرض الصلوة
في مجلس اخرى لا يكفي وهذا بناء على ما سيجيء من ان المجلس يتبدل ههنا بالشروع في امر آخر والصلوة فعل آخر فليتامل قوله
وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير الصلوة لا يخفى انه على هذا يفهم من قوله وان عاد في مجلس ان
الابتداء لا في مجلس فان اعتبر ان الابتداء في مجلس آخر لا يكفي سجدة وان اعتبر ان الابتداء في الصلوة فان سجد فيها
فلا يكفي ايضا وان لم يسجد فات عنه محل السجدة القلاتية فسقطت بالاتم فلا معنى للكفاية في اذا اقتضاء الخروج
عن العهدة وبالجملة الكلام في هذا اضطراب قوله والانتقال من عضو الى عضو آخر تبديل وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير آية
السجدة ولم يكن في الصلوة تختلف لان سيرها مضاف الى راكبها واما لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة
يجعل امكنة السير كمكان واحد لضرورة صحتها قوله بتبدل بالشروع في امر آخر وفي المبسوط فان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب
شربة او عمل عملا يسيرا ثم قرأها فليس عليه اخرى وذكر التمرتاشي بالاكل والشرب لا يختلف المجلس حتى يشبع او يروى وبالكلام
حتى يكثر ولا يخفى انه على هذا لا بد من التنبيه في كلام الشارح فليتامل قوله واستحسن اخفاؤها على السامع هذا اذا وقع في
قلبه انه يشق على السامع واما اذا علم ان السامع متهيئ للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليه اداء السجدة فالمستحسن
ان يؤخرها كذا قالوا باب المسافر وللجبل ما يليق به فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة
في السهل يقطع بما دونها قوله كالقصر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا بعد قول المص منها فقد فرضية الزنا فتدبر
واما قيد الفرض بالزنا لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فلهما قران يتركها عند بعض المشايخ قوله في غير مصر وهذا القيد
ليس بانفاقي كما لا يخفى فليتامل باب الجمعة فاقدها اي فاقد الامور المذكورة غير البلوغ والحاصل ان من سقطت عنه الجمعة
لعذر وكان في حد ذاته اهلا لوجوبها ان صلاها يقع فرضا قوله وما اتصل فيه اشارة لانه كان بينه وبين مصره فرجة من المزارع
والمراعي لا يكون فناء له وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان
نوى ان يخرج في يوم ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه قوله وان بقي ثلاثة ايام لا حاجة الى ذكر هذا كما لا يخفى
قوله لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الى ههنا كلام وهو ان المدعى هو الكراهة والدليل يدل على عدم الجواز كما في الجمعة في
الموضعين فان قيد بكراهة التحريم واريد بعدم الجواز ذلك او بكراهة الصلوة المقارنة للجماعات وان لم يجز نفس الجماعات
بشكل بصورة الجمعة في الموضعين اذ الاثر فيها ليس كذلك اللهم الا ان يفرق فليتامل في الفرق ولو لا قول الشارح لما ذكر
حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى لكان امر التوجيه سهلا فليتامل باب الجنائز فان صلى
غيرهم بعيد الولي انشاء فلا يصلي غيره بعده لا يخفى ان تخصيص الولي ليس بمعتمد لانه لو صلى السلطان وغيرهما فهو اولى
من الولي ليس للحد ان يصلي بعده ايضا كما صرح به في النهاية ولانه اذا صلى الولي مع حضور السلطان يعيد السلطان كما
صرح به الزاهدي فليتامل قوله وصلى عليه فاستهل استهل على بناء الفاعل اي رفع صوته بالبكاء عند ولادته وذكر فلا
يضاح الاستدلال لان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين قوله وكره الجلوس قبل وضعها

الاضطجاع

الاضطجاع الى التعاون في الوضع او لاحترامها وفي المحيط الافضل ان لا يجلسوا ما لم يسو عليه التراب لما روي انه وكان
يفعل كذا وفيه ايضا من مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه لم يرى في البحر باب الشهيد هو كل طاهر بالغ يقتل
ان خرج المشرك بقيد طاهر لان المشرك نجس فلا حاجة الى زيادة قيد مسلم كما وقع في المختصر واما قتل اهل البغي بعضهم بعضا
وكذا قطاع الطريق فلا يبعد ان يعد المقتول فيه شهيدا قوله الحديدة اي بآلة حديدة لها حدة فيتناول الحجر
الذي له حدة وغيره فليتامل قوله ليدل على انه قتل بهذا المقصود وهو الدال لكن الغالب في المعركة الجرح فيقيد جريا على
مجرى العادة الغالبة قوله سواء قتل بحديدة ام لا هذا التعميم لا يلائم قوله جريحا اللهم الا ان يراد بالجرح ما به اثر يطلق
المجاز فليتامل قوله وغسل صبي وجنب وكذا في المجنون عندهما خلافا لابي حنيفة على ما نص عليه في بحر الجرجاني في تعريف الوقاية كلام لا يخلو
فيه فلا بد من زيادة قيد لعقل اللهم الا ان يكون في المجنون روايتان لكنه لم اجد الاشارة في الكتب المعتبرة الى اختلاف
الروايتين فليتتبع قوله لان الواجب فيه الدية لو القسامة هكذا ذكر في الذخيرة ههنا كلام وهو انه ان اعتبر في
الذخيرة ان دية الابن على الاب عارض فلا يعتبر ويرد عليه انه لو اعتبر العارض فيمن لا يعلم قاتله ولم يعتبر في الابن المقتول
ولا في قتل الابن رواية ولم يذكر شيء من الكتب المعتبرة اختلاف الروايتين فليتامل قوله فانه علم ان القتل بالحديدة
فان قلت لعله قتل نفسه قلت الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه ثم يحتمل ان يقتل قاتلا بانا شهر السيف على احد فقتل اللهم
الا ان يقال الظاهر ان المسلم لا يشهر سيفا بغير حق وفيه ما فيه فليتامل قوله لان تعيين القتل اوجب الدية ههنا كلام وهو ان
عدم اعتبار العارض ههنا واعتباره في صورة القسامة حكم محض فليتامل قوله اما اذا لم يعلم يعني انه اذا لم يعلم انه بأي آلة
قتل لكن علم انه مقتول لا ميت حتف انفه قوله او خرج وارثه وذكره بعض الشروح انه لو حمل من الصغير لا يعد
الحيوان فهو ليس بميت قوله او ينبت له لحم من احكام الاحياء وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انفصاله حيا واما قبل انفصاله
فلا يكون ميتا بخلاف ما ذكر قوله ولا يصلى عليه في النوازل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام
عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون بحد السياسة ومن قتل نفسه عمدا يغسل ويصلى عليه لانه فاسق
وعند ابي يوسف لا يصلى عليه زجرا له كالباغي باب الصلوة في الكعبة وهذا حكم يجيب الى الظاهر انهم جعلوا
نوعا بناء وامر مرتفع فلا يجب فيه فليتامل كتاب الزكوة هي لا يجب الا في نصاب اي لا يفرض لانها ثابتة بالكتاب
والسنة المعروفة واجماع الامة واما عبر بلفظ الوجوب اما لان بعض مقاديرها ثابتة باخبار الآحاد او لان
استعمال احدهما في موضع آخر جائز ايضا مجازا قوله فاريد الحكم عليه وهو الشرط في وجوب الزكوة ثم ان الشارح
اعتبر في النماء ان يكون المال مظنة الزيادة خلقة او بنية التجارة فالمعتبر في وجوب الزكوة النماء الحقيقي الذي
اقيم مقام الحول وكون المال قابلا لخلقة او بنية وهذه القابلية مع الحول الذي اقيم مقام النماء الحقيقي هو النماء الشرعي
فعلى هذا حاصل النظر ان لفظ الهداية ولفظ الوقاية قاصر عن قيد آخر كما لا يخفى قوله ولا بد ان يكون فاضلا الخ
ههنا كلام وهو انه على تقدير اعتبار قيد نية التجارة في غير الثمنين والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد كونه فاضلا عن الحوائج
الاصلية لان نية التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي كما لا يخفى فليتامل قوله والا لا لحرمة قيل يريد بها ما ينتفع بعينه ولا يبقى

اثره في المعدن كالقصابون وغيره لكون الاجر مقابلا بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كالواشتري
الصباغ عصفورا او زعفرانا ليصبغ للناس بالاجر وحال عليه الحول فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان المأخوذ من الاجر
مقابل بالعين قوله والكتب لاهلها ذكره في شروح الهداية ان الاهل ههنا غير مقيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة
لا يجب فيها الزكوة واما كثير لعدم النماء وانما يقيد ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب يبلغ النصاب وهو
يحتاج للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا كان لا يحتاج اليها وهو يبلغ النصاب لا يجوز صرف الزكوة اليه وفيه كلام
وهو ان الكلام في بيان عدم وجوب الزكوة في الحوائج الاصلية فلا بد من ذكر الاهل حتى يكون مالكا للاخذ واما عدم الوجوب
بدون التجارة فقد علم من اعتبارها فيما سبق وقد ذكرنا ان نية التجارة لا يصح مع الحاجة الاصلية فليتامل قوله مثله المال الضمار
الضمار ما لا يرجى من المال والوعد وكل ما لا يكون على ثقة كذا في الصحاح قوله خلافا للشافعي وفي الهداية والكافي وفيه خلاف
زفر والشافعي واورده في المجمع خلافا لزفر فليتامل قوله وما اشتري لها كان لها ذكره في النهاية اه هذا ليس على اطلاقه بل في الشيء
يصح فيه نية التجارة واما اذا اشترى شيئا لا يصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة كما اذا اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة
فانه لا يجب فيه زكوة التجارة لان نية التجارة لا يصح لانه لو صحت يلزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض وهو لا يجوز
اذ لم يصح بقيت الارض على ما كانت قوله وذلك السبب الاختيار هل يجب ان يكون شراء ام لا الا لا يخفى انه ينبغي ان يكون المراد من
الشراء ما يتناول شراء المنفعة ايضا حتى لا يكون مخالفا للنهاية وهو كون الاجارة غير مختلف فيها كالشراء حيث قال ثم الاجارة
اذا اقترنت بالشراء والاجارة صار المال للتجارة بالاجماع ولو ورث مالا او نوى به التجارة لا يكون للتجارة بالاجماع لان النية
تجردت عن العمل اما الذي يملك بالهبة واشباهها اختلفوا فيه وفي العناية ايضا كذا فليتامل قوله او بدل قرض او واجب يوم من هذا
ان عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزي فليتامل قوله وعند ابي يوسف
لا يسقط عنه زكوة شيء لان البعض المؤدى غير متعين لمحلية بعض الواجب الذي يكفيه زكوة الباقي محلا للواجب فوجدت
مزاحمة سائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم يبق له مزاحم ولقائل ان يقول الباقي محل للواجب كله اذ كقسمة
والاول عين الشراع والثاني هو المطلق. وذكر في بعض الشروح انه لو كان دين على فقير فابراه عنه سقط زكوة ذلك البعض وزكوة
الباقي لا يسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي جزءا منه فلا يجوز
الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن الغير بخلاف العكس فلو كان الدين على غيره فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن
قدر الواجب قيل لا يضمن

باب زكوة الاموال

والسائمة من المكتفية بالرعي في اكثر الحول وانما اعتبر اكثر الحول لان الحاجة
السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها او ان البرد والثلج يحملها الاقل تابعا للاكثر واما النصف فكالاكثر لانه وقع الشك
في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب الحكم مع الشك ولا يرد جهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب
وقال صاحب الهداية هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم انما يصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل او
للتسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل والركوب قوله قوم من مشركي العرب كذا في المغرب
وذكره الكافي وشروح الهداية انهم قوم من نصارى العرب قوله كل عشرة منها سبعة مثاقيل اصله ان الدراهم كانت مختلفة

على عهد عمر رض فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة ومنها عشرة على ستة ومنها عشرة على خمسة فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا
كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث خمسة مثاقيل وثلثا مثقال وثلث ستة اثنان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احد وعشرون سبعة قوله والمثقال عشرون قيراطا الملكوك ثلث كيلجات والكيلجة
من سبعة اثمان من والمن رطلان والرطل اثنتي عشر اوقية والاوقية استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال
درهم وثلثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدوانق قيراطان والقيراط طسوجان والطسوج حبتان فالحبة
سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم كذا في الصحاح وما في الكتاب مخالف لهذا كما لا يخفى فليتامل قوله
يجب عنده لا عندهما فيؤدي الزكوة من اي نوع شاء او يؤدي من الدراهم حصتها ومن الدنانير حصتها قال ابن الملك شرح
للوقاية وثمرة الخلاف تظهر فاذا كان الواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا يساوي خمسين درهما
فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره وعلى قوله لا يجب في نصاب النقد واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا
لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يبلغ خمسين درهما قيمة مائة وخمسين درهما يساوي خمسة عشر دينارا وزيادة ولا يخفى ما فيه
فليتامل باب العاشر العاشر مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله وهو لغة العشر
من الزبيب لا من المسلم والذمي على ما سيجيء قوله بلا اخراج البراءة وهو شرط في تصديقه في روايته عن ابي حنيفة ليكون علامة على صدق
دعواه واذا اتى البراءة ولم يحلف لا يصدق عنده وقالا يصدق لشهادة الظاهر له قوله بل يصدق مع اليمين هذا مذهب
ابي حنيفة ومحمد رحمه وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه قوله وما صدق فيه المسلم صدق الذمي هذا ليس على اطلاقه لان الذمي لو قال
ادينا الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف
الى الآخر الا ان يقال الكلام في التصديق بعد وجود الصرف الى المصرف فصح الاطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله لا الخراج
الا في قوله لامته هي ام ولدي هذا اشكال وهو انه ينبغي ان يستثنى ايضا قوله اديت انا الى عاشر آخر في تلك السنة عاشر
آخر فانه ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستيصال وذا لا يجوز كما سيجيء فليتامل قوله فعاشرنا لا ياخذ كل الاموال وقال
بعض المشايخ ياخذ جميع ما في يده قدر ما يبلغ الى ما منه وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي قوله ولا من قليله وان اقر بها النصاب
لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور به دفعه بقوله ولا من قليل وان اقر الخ ومن هذا يظهر
ان اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى قوله ولا من قليل لان هذا الحكم معروف من قوله ان بلغ ماله نصابا ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل
قوله والا فلا لان الاخذ في كل مرة في حكم الاماءة الاولى ما دام في دارنا فلا يوجد الا ان يرجع الى دار الحرب ثم يمر في يتجدد به
الاماءة ويثبت ولاية الاخذ وكذا اقام حولا في دارنا ولم يمر به ثم مر في يتجدد الاماءة ايضا يتجدد الحول لانه لا يكون المقام
في دارنا حولا ولا يتصور اقامته بينهم فيما بعد الحول الا باماءة جديدة قوله والوقف عندنا الخ قال الشارح الخ فان قلت هذا استثناء من مسئلة
الغصب والاستحقاق فان المسلم اذا اتلف خمرا لذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخمر قلت لها حكم
العين في باب الاخذ كباب الزكوة ولم يعط لها حكم العين في حق الاعطاء لان موضع ازالته وتسميته فجاز كما جاز الانتفاع بالخمر
بالاستهلاك كذا في الفوائد الظهيرية قوله ان مر المضارب بمال المضاربة ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يؤخذ منه لانه

مالك ولو كانا تاجرين لحربي بعشر ولو مر حربيين من اهل الحرب بمال ان كانوا يأخذون من صبياننا يأخذ منه والا فلا يأخذ
والله اعلم **باب الركاز** وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك اي ان وجد ركاز متاع الكفار وهو ما يتمتع به الميت
من الرصاص والنحاس وغيرهما في ارض من دار الحرب بعد كونها دار الاسلام ولم يملك لاحد خمس وباقيه للواجد واما ذكر هذا
البيان لان وجوب الخمس لا يتأتى فيما بين ان يكون الركاز كنزا وهو ما يكون من النقدين او غيره فلا وجه لاعتراض صاحب الكافي
بانه مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره وقول بعض الشارحين لم يظهر لي معنى هذا الا ان الضمير من منها ومتاعهم اه كانا راجعين
الى دار الحرب واهلها يكون هذا مناقضا لما ذكره قبلا واما كانا راجعين الى دار الاسلام واهلها فمع ان دار الاسلام لم يتقدم
ذكرها لحكم المسئلة قد علم قبل فاي حاجة الى ذكره ههنا نعم ان قول المص منها مما لا حاجة اليه كما لا يخفى هذا ويحتمل ان يكون مراد
المص ان وجد رجل من اهل دار الاسلام ركاز متاع الكفار في ارض من دار الحرب ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين في ذلك الزمان
فخمس وباقيه للواجد وهذا ليس بمناقض لما ذكره قبلا لانه كما سبق حكم من دخل دار الحرب بامان فليتامل **باب زكوة الخارج**
لانه يأخذه السلطان فيه اشارة الى ان الصدقة في قوله عم ليس في الخضروات صدقة محمول على صدقة يأخذها العاشر اذا مر به ولهذا
ذكره في بعض الروايات لا يؤخذ من الخضروات صدقة وبه يقول ابو حنيفة فلا مناقضة بين الروايتين عنه كما زعم بعض الافاضل واعترض
فليتامل قوله كالقصب المراد القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الارض لا يستغنى به عادة واما قصب السكر وقصب الذريرة
ففيهما العشر لان الارض يستغنى به عادة كذا في الكافي قوله وفيما يسقى بغرب او دالية نصف عشر ويشترط النفقات والبقاء عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهذا لان المؤنة يكثر فيه ويقل في سقي سماء وسيح فاوجبنا نصف العشر فيما يكثر فيه المؤنة والعشر فيما يقل
لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب وان سقي في بعض السنة سيح وفي بعضها بدالية فالعبرة لاكثر السنة كما في السائمة كذا
في الهداية والكافي وقال صاحب النهاية هذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيه اعظم منها في الزراعة
ولكن هذا تقدير شرعي فيتبع ويتقرر فيه المصلحة وان لم تقف عليها ويمكن ان يمنع عظم المؤنة في الغنائم كما لا يخفى وقال بعض شراح
الهداية اذا سقي نصف السنة بكلفة ونصفها بغير تكلف قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة ارباع العشر فيؤخذ
نصف كل واحد من الوظيفتين ولا اعلم فيه خلافا وقال الزيلعي قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه يرد دونها فتكلف
في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك اذا اعلم نصف الحول يترد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك وفيه كلام
وهو ان الفرق بينهما ظاهر لان في الاصل سبب الوجوب ليس بثابت يقينا وههنا سببه ثابت يقينا والشك في نقصان الواجب
وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبر اليسير اذ شبه القليل وشبه الكثير قليل قوله عند ابي يوسف لانه يتحمل عليها
الفتاطير من السقف وهذا يدل على ان عشرة عند محمد لانه لا يدل عليها والاصل ان الماء الخارج هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة
ثم صار في ايدي المسلمين سواء اخرجها عليه اولا والعشر فيما عدا ذلك **باب المصارف** وهو منقطع الغراة بهذا الوصف
بغاية الفقير المطلق فلا يكرر قوله وابن السبيل وهو من له مال لا معه وهذا التعريف يشمل كل من هو غائب عن ماله وان كان
في بلده وعبارة الهداية هكذا وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه ولا يخفى ان المفهوم منها اشتراط
عدم كونه في بلده لكن الظاهر في الكتاب فلا بد من توجيه الهداية فليتامل ولا يحل لابن السبيل ان يأخذ اكثر من قدر حاجته واما

قدر ما

واما اذا قدر على مال وقد حصل في يده مما اخذه من الزكاة لا يلزمه ان يتصدق كالغني اذا استغنى والمكاتب اذا عجز قوله ولا يكون
حملا على المعهود وعدم امكان حمل اللام المحلى باللام بطريق الحقيقة على تعريف الماهية ظاهر لان الجمع وضع لافراد الماهية لا للماهية
من حيث هي حتى يرد بهذا التوضيح وههنا اعتراض في التلويح بان تقدير عدم المعهود الذهني في شيء تقدير باطل لان كل لفظ
علم مدلوله جاز تعريفه باعتبار القصد الى بعض افراده من حيث انها حاضرة في الذهن مع جواز ان يحمل على ما يصح اطلاق الجمع عليه
حقيقة باعتبار عدميته وحضوره في الذهن فيكون اللام محمولا للجنسية باقية وفيه كلام وهو ان المص لم يقل بالعهد الذهني
بهذا المعنى باجماع من تعريف الماهية كما صرح به في التوضيح وقد منع كون اللام في الجمع لتعريف الماهية كما نقلناه آنفا فليتامل
قوله وكفن ميت وقضاء دينه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ووقع في بعضها وقضاء دين وكفن ميت وقال بعض الشارحين
هذا اصوب لان النسخة الاولى توهم اقتصاصا من عدم الجواز بقضاء دين الميت بخلاف النسخة الثانية مع انه لو قضى دين حي بغير
امره والمديون فقير لا يجوز من زكاة ماله ولا يخفى ان النسخة الثانية توهم ايضا عدم الجواز بقضاء الدين مطلقا مع انه يجوز اذا
قضى بامر المديون الفقير لكن كما صرح به فلا ازعاج لاحد النسخين على الاخرى فليتامل قوله وعبد اعتق بعضه يجوز ان يكون على صيغة
المعلوم فيلزم عدم ذكره عدم جواز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر مع يساره واختيار الساكت
التضمين زكاته اي ذلك العبد ودفع الساكت زكاته اليه اذ زكاة المعتق معسر لكن الامر فيه سهل ويحتمل ان يكون على بناء المجهول
كما صرح به بعض الشارحين فيلزم على ظاهره ان لا يجوز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وهو غيره مع كونه معسرا زكاته
الى ذلك العبد لانه يصدق عليه انه عبد اعتق بعضه مع انه يجوز لان العبد في مكاتب الغير كما صرحوا به والتقييد على وجه يخرج هذه
الصورة تكلف بعيد كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا او لا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقال
يدفع لانه مديون ولا بد في تصحيحها من التقييد بكون المعتق معسرا او دافع الزكوة غير المعتق كما لا يخفى فليتامل قوله اي طفل
الرجل الغني لانه يعد غنيا بغناء ابيه وانما قيد بالطفل الصغير لانه صرفها الى زوجته جائز والى ولده الكبير الفقير ايضا سواء كان
في عياله او لا قوله وبني هاشم لقوله عم ان الصدقة محرمة على بني هاشم اي الواجبات كزكوة ونذور وكفارات واما التطوع والوقف فيجوز
الصرف اليهم وعن ابي حنيفة لا بأس بالصدقة كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عم للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك عوضه
حلت لهم الصدقة وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف
الى بني هاشم وعن ابي يوسف انه يجوز صرف غلة الوقف اليهم اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف على الاغنياء وان كان الوقف على الفقير
ولم يسم بني هاشم لم يجز صرفها الى بني هاشم قوله وكره دفع مائتي درهم لفقير غير مديون واما قيد بعدم الدين لانه اذا كان عليه دين
لا بأس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى دون المائتين وينبغي ان يقيد بعدم العيال ايضا لانه صرح بانه
اذا كان معيلا لا بأس بان يعطيه مقدار ما لو فرق على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في الحقيقة تصدق
عليه وعلى عياله قوله الا الى قريبه او الى احد الزوجين اعلم ان عدم كراهية النقل فيما نحن فيه في مائتين الصورتين اذا نقلها لكونه فقيرا في بلد
آخر او في او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهية لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة هذا ليس مذكورا في النهاية
باب صدقة الفطر اعلم ان لصدقة الفطر مناسبة للزكاة والصوم اما بالزكاة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة

واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فانه شرط بالفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية انما نزع هذا الترتيب
لان المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرط وهو الفطر والصدقة تعطية
يراد بها المثوبة من الله تع سميت بها لانه بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر بها صدق رغبة الرجل بالمرأة
قوله والمن مائة وثمانون مثقالا المن على هذا مائتان وسبعون درهما وسبع درهم وهو يخالف ما في شرح المجمع لابن الملك
حيث قال المن مائتان وخمسة وسبعون درهما وثلث درهم فليتامل في التوفيق بين الكتابين وانه للوفق قوله وخادمه ملكا
عبر بالخادم دون المملوك للاشعار بانها لا تجب للمملوك اذا كان للتجارة قوله بطلوع الفجر متعلق بقوله وجب اي وجوب الفطر متعلق
بطلوع الفجر اثناء من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب كما يظهر من ظاهر العبارة لان الفطر شرط والرأس
سبب والمعنى وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر قوله ولو اخرت لا يسقط احترازا عن رواية الحسن انه سقط بمضي يوم الفطر كما في
الاضحية ويجب دفع صدقة الفطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه الى مسكينين لم يجز ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى
مسكين واحد كتاب الصوم لقوله تع وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب كذا في العناية واعترض عليه بعض شارحي المجمع بان
هذا يستلزم كون الزكاة واكثر الفرائض واجبة لثبوتها بالاوامر وفيه كلام وهو ان مراده لا يكون مندوبا او مباحا وكون
الامر للوجوب لا ينافي كون الثابت به فرضا ان كان قطعيا كما لا يخفى فليتامل قوله فلا يكون قطعيا فيكون واجبا وفيه نظر
لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا او لا لانه قوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه
خص منه المجانين والصبيان وصاحب العذر ولم يتب به الباب الفرضية اقول في الجواب ان الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه
من السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور فرقا
بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وح لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيدا للفرضية كالقادر بالبعض
لا لاثبات السبب الموجب وبهذا يغني عن الجواب عن الكتاب كذا في العناية وفيه كلام وهو ان الجواب المذكور كلام صحيح وجه صريح في
كون المنذور واجبا لكن لا يدفع النظر المذكور المورد على التوجيه بان قوله تع وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض كما لا يخفى
تقديره فيظهر من الجواب المذكور ان قول الشارع اول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة ليس بتام كما لا يخفى وايضا
فيه ان عبادة المريض عبادة مقصودة الا ان يقال المراد عبادة واجبة فيتامل قوله يمكن ان اراد بالوجوب الفرض فيه كلام
وهو ان ارادة الفرض من الواجب المذكور في مقابلته كما فيما نحن فيه في غاية البعد كما لا يخفى والقياس على قوله في الانتباه مع ان الصحيح
ان مراده من الواجب فيه الثابت عليه مجازا سواء كان على سبيل الفرض او الوجوب فتامل مع الفارق كما لا يخفى فليتامل واما نقل
عبارة الهداية وتكلم فيها اعترضنا وتوضيحه مع جريان اصلها في المتن ايضا لكونه اصل هذا وقول ابن الملك في شرحه ولو قال
وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى ليس بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة في الواجبية
او الفرضية كما لا يخفى فليتامل قوله في الاخ اشارة الى ما وقع في مختصر القدوري وترجيح ما في الجامع الصغير وتفسير ابن الملك في شرحه
بقوله يعني قول ابي حنيفة من قول غيره ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل قوله وبنية مطلقة وقعت هذه العبارة على التركيب التوضيحي
في جميع النسخ المصححة وفي نسخة عبارة الهداية هكذا وينادي بمطلق النية فالمراد بدلالة المقام نية مطلقة عن تعيين صوم

مخصوص

مخصوص والالف واللام في عبارة الهداية عوض عن المضاف اليه وهو الصوم فلا وجه لقول بعض الشارحين الضمير
انه مركب اضافي باضافة المطلقة وارجاع الضمير المجرور الى الصوم لانه الصوم لا ينادي بمطلق النية من حيث
انها نية كما لا يخفى فتدبر قوله وبنية نفل خلافا للشافعي وهو يقول انه عبادة لا يكون صيامها فرضا ولا نفلا ودليلنا
ان الفرض متعين فيه فيصار باصل النية كالمتوجه الى الكعبة باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم
وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف كذا قالوا وفيه كلام وهو ان الاصل عندنا ان الشيء ما لا يقبل
الاشارة من الامور الشرعية فاصله وحاله سواء فيلزم انها في نية النفل النفل بعدم كون النادر صائما كما قال بالشافعي
الا يلزم انفكاك احدهما عن الآخر فلا يكونان سواء فليتامل قوله الا في مرض هذا ما اختاره صاحب الهداية وفي رواية اخرى
ان المريض اذا صام تعين انه ليس بعاجز وكانت الرخصة له بعجزه فالتحق بالصحيح وهذا الاستثناء على قول ابي حنيفة
واما عندهما فلا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لان الرخصة لا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور
ووجه قوله انه شغلا الوقت بالاسم لتحقق المحال ويجزيهما في صوم رمضان الا ادراك العدة من الايام الاخر
قوله والنذر المعين مجرور معطوف على الضمير المجرور المقدر بعد قوله بل فيلزم ترك اعادة الجار قوله اي اداء رمضان
هذا التفسير يصح على رواية الفرق بين نية المريض والمسافر للنفل وبين نيتهما الواجب وح رواية اخرى لا فرق
بينهما كما ذكره في الهداية وعبارة المتن يحتمل الحمل عليها ايضا لكن الظاهر ما ذكره الشارح كما لا يخفى فليتامل
قوله قبل الزوال كذا في الهداية والكافي ايضا لكن الاولى ان يقال قبل نصف النهار ومعنى الضحوة الكبرى
حتى يكون على الاصح الواقع في الجامع الصغير وذكر في بعض شروح المجمع ان ما وقع في بعض الكتب من الى الزوال
بدل قبل الزوال ليس بصحيح اذ لا بد من اقتران النية بالاكثر واذا جازت الى الزوال يقترن بالنصف
لا الاكثر وفيه كلام وهو ان الزوال او الضحوة الكبرى الواقعة في عبارة المتن فيما سبق ليس بداخل وهو النصف
ولا يجوز النية فيه لعدم الاقتران بالاكثر فليتامل قوله لا بعده اي لو نوى بعد الزوال لا يجوز لاشتراط اقتران النية بالاكثر
كذا في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان النية في وقت الزوال لا يجوز ايضا للدليل المذكور فلا وجه لتخصيص البعد
بالذكر كما لا يخفى وارجاع الضمير الى القبل في عبارة المتن بعيد عن الاستعمال فليتامل باب موجب الفساد في احد السبيلين
في وجوب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه من الدبر روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده
فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي يندرئ بالشبهات وهذه عقوبة يندرئ بالشبهات كالحد
وفي رواية ابي يوسف عنه ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانها جناية كاملة لقضاء الشهوة واما يدعي ابدع النقصان
في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به فساد الفراش ولا يعتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة
كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة قوله مثل كفارة الظهار وهو عتق رقبة وان عجز فصوم شهرين متتابعين وان عجز
فاطعام ستين مسكينا قوله او افطر في اذنيه اي الدواء واما قيد به لانه لو افطر الماء لا يفطر قوله استقاء ملاء فمه
اي عمدا فقط ولا كفارة عليه بالاجماع واما اذا علم ان الصوم لا يفسد بالاكل ناسيا ثم اكل عمدا لا كفارة ايضا عندنا وح

اما ذكر البعد احترازا عن قول الشافعي لانه قال يصح النفل بنية بعد الزوال وايضا ذكر وقت الزوال اعتبارا لما يلزم مما سبق من قوله لا عنده فليتامل

قوله وهو بافساد صوم رمضان لا غير قال ابن الملك يوهم ان فيما سبق من جامع في نهار رمضان لكان مغنيا عن هذا الكلام اشارة الى قول لو قال كذلك لخلا الكلام عن افادة عدم وجوب الكفارة بافساد غير صوم رمضان كما لا يخفى

وقالا عليه الكفارة قوله ولو اكل او شرب او جامع ناسيا الخ وان فيه يعتبر الاكراه والخطاء بالنسيان وكذا ان
عذر النسيان غالب الوجود وانه من قبل من له الحق فلا تصح التعدية الى الخطاء وهو عما لا يغلب وجوده والى المكره
وهو من جهة غير صاحب الحق الا بدليل ان القيد اذا صلح قاعدا للتقييد يقتضي ما صلح عذرا رفع القيد والمريض لا يقضي ما
صلح قاعدا عند البراء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان النوم والجنون من قبل الحق فينبغي ان لا يعتبر المفطر
حتى هما وان كان المفطر من قبل العبد كما ان المفطر لم يعتبر في حق الناسي وان كان المفطر من قبل العبد وغاية الامر ان
المفطر في الناسي من جهة الناسي وفيهما من جهة غير صاحب علم تلك الغير بانهما صابان ولا نم ان هذا القدر من الفرق قد
يوجب الافتراق في الحكم لان عدم شعور القائم كاف في العذر ولا اعتبار لشعور غيره فليتامل قوله او نظر فاستمر الى ان ذكره
بيده حتى انه لم ينظر عند بعض المشايخ وعند بعضهم يفسد صومه وهو المختار قوله يفسد في الاصح لامكان التحرز
عنها كخلاف الغبار والدخان والذباب ولذلك لم يفسد فيما قوله او بهيمة قال بعض المشايخ اذا وطئ بهيمة وانزل لا يفسد
صومه قوله اي اذا عاد الى الخ ذكر الزيلعي ان هذا اذا قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد لصومه هذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف هو مفسد اذا قاء ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وفيه كلام وهو ان محمدا
لم يعتبر بانتقاض الطهارة وعدمه في الفتح في باب الصوم بل جعل هو باطلاق الحديث وهو قوله عم من قاء فلا قضاء عليه
ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولهذا حكم بافساد القوم بما دون ملاء الفم فمن اين يفرق بين البلغم وغيره فليتامل قوله
خافتا على نفسها الخ وقع في النسخ خافت على نفسها او ولدها فيكون المعنى ح خافت كل واحدة منهما قوله وقيل حل
الافطار الخ قال بعض الشارحين في قول المص او ولدها اشارة الى دفع هذا القيل وفيه كلام وهو ان الولد يعم الولد
من الرضاع فلا اشارة كما لا يخفى فليتامل قوله وشرط لها اي للفدية يعني ان الايصاء شرط وجوب الاطعام عند الولي
لا انه شرط صحة اطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي بذلك من غير ايصائه ذكر وانه يصح وهو الصحيح وعند الشافعي يجب
اوصى او لم يوص قوله من الثلث حتى لو زاد الفدية على ثلث المال لا يلزم الورثة ذلك خلافا للشافعي فانه يعتبر من الجميع
عنده قوله ويباح بعذر ضيافة هذا اذا كان يتأذى الضيف او المضيف وان كان لا يتأذى بل يرضى لجرد حضوره
لا يفطر وانما جاز الافطار اذا وثق من نفسه القضاء وان لم يثق لا يفطر قوله وان كان البلوغ والاسلام فان قلت
ما الفرق بينه وبين الصلوة حيث يقضيان الصلوة وان ادركا الجزء الاخير من الوقت قلت الفرق ان السبب للصلوة الجزء
المتصل بالاداء فوجدتا الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية متقدمة عنه فان قلت ينتقض ما ذكرت
بالمجنون فانه اذا افاق في بعض النهار يجب عليه ان يصوم ذلك ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم ويجزيه من الواجب ان نواه
في وقته فات غير المستوعب من الجنون كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى وعن ابي يوسف اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال
يغلب القضاء لانه ادرك وقت النية قلت ان الصوم لا يجزي وجوبا واهلية الوجوب متقدمة الى اول الاداء الا ان للصبي ان ينوي
التطوع في هذه الصورة دون الكافر قوله اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اعلم ان عدم العلم لا يكفي بل يجب ان يكون المفتي
عليه من يكون النية في حقه ظاهرا حتى لو كان مسافرا او لم يعلم وجود النية منه في الليلة الاولى كان عليه قضاء اليوم الاول

لانه نية

لان نية صوم الغد في الليل من المسافر ليس بظاهر وكذلك اذا كان متهتكا يعتاد الفطر في رمضان كان عليه قضاء
اليوم الاول لان حاله مثله لا يدل على عزمه صوم الغد وحرر في هذا في المحيط فليتامل قوله او بصوم السنة يعني السنة
المعينة او غير المعينة بشرط التتابع واما قيد بذلك لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون اشتراط التتابع لم يجز صوم
هذه الايام كما صرح به في الهداية وغيرها قوله فلا يلزم بالشروع لانه معصية لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يجب الصلوة
في الاوقات المنهية لان المنهي عنه اداء الصلوة وايجاب الشروع عليه مباشرة حتى لا يحنث به الحالف ان لا يصلي ما لم يسجد
على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يجب عليه القضاء اذا اصلح في الصلوة عند الكسوف ثم افسده لانه نهي عن الدخول اذ ما بعد
بناء عليه قوله ثم ان لم ينو شيئا ينبغي ان يتامل في مسئلة كونه فيما لم ينو شيئا لان النية معتبرة في الامور ديانة فليتامل قوله
واعلم ان الاقسام ستة فيه كلام وهو ان هنا اقساما ثلثة اخر عقلية الاول ان ينوي غيرهما معا والثاني عدم نية
النذر مع نفي اليمين والثالث عدم نية اليمين مع نفي النذر فلا وجه لحصر الاقسام في الستة الا ان يمنع الحصر ويقال
مراده ان الاقسام المذكورة في المتن ستة لكن عدم ذكره في التوضيح في تعميم المسئلة الى الاقسام الثلثة المذكورة
يؤيد الحصر كما لا يخفى وبقي الكلام في ان احكام الاقسام المذكورة ما ذا فليتامل فيه قوله فالمراد بالموجب اللازم قد لا
اللفظ على لازمه لا يكون مجازا كما ان الاسد اذا اريد به الهيكل المخصوص يدل على الشجاعة التي هي لازمة للاسد بطريق
بطريق الالتزام ولا يكون مجازا واما المجاز هو اللفظ الذي استعمل فيما اريد به لازم الموضوع له من غير ارادة الموضوع له
كذا في التوضيح قال صاحب التلويح فيه نظر لان معنى الجمع بين الحقيقة والمجاز هو ارادة معنى الحقيقة والمجازي معا لا يكون اللفظ
حقيقة ومجازا وكيف يتصور ذلك والمجاز مشروط بعدم ارادة الموضوع له وفيه كلام وهو انه ان اراد ان الجمع المتنازع
فيه قد تحقق في هذه الصورة لا بد فهو عدم كون اللفظ مجازا فالنظر غير وارد لانه حرج في نفسه فيه باه فهم المعنى المجازي
ليس من حيث انه مراد بل من حيث انه جزء او لازم للمراد والمتنازع فيه كونه مرادا ايضا كالحقيقة ولا يلزم من نفيه
ان يكون اللفظ مستعملا فيه كما استعمل في المعنى الحقيقي وحقيقة ان لازم كونه معنى مجازيا كما يدل عليه قوله في هذا الشرح ليس
اليمين معنى مجازيا وان اراد ان المص تعرض لنفي كون اللفظ مجازا وهو ليس بمتنازع فيه فالامر سهل لظهور المقصود
بحمل قول المص لا يكون مجازا على معنى لا يكون استعمالا في المعنى المجازي ويؤيده قوله ليس اليمين معنى مجازيا كما لا يخفى فليتامل
قوله فيخطر بباله ان اليمين لو كانت له فيه كلام وهو ان هذا الكلام قد غلب في العرف في معنى النذر فقط فاطلاقه
في قوة نفي اليمين وفي نفيها لا يكون يمينا بالاتفاق ثم يمكن ان يناقش في صورة التنقيح بان الموجب لا ينفي باليمين كما في
صورة شراء القريب ونفي ان يكون اعتاقا كما لا يخفى والاقرب ان النية مما لا يطلع عليه والقرائن المحتملة مع الاقدام على
التملك دليل نية تحليفه عن قيد رق الغير فاريد الحكم عليه فليتامل قوله فلم يجب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز قال صاحب
التلويح هذا الجواب انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نوى معا جميعا فقد تحقق ارادة المعنى الحقيقي والمجازي معا ولا
معنى للجمع الا هذا اما قلت لا عبرة بارادة النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تاثير لارادته فكانه لم يرد المعنى المجازي
قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تاثير لها فليتامل في هذا المقام فانه

فانه محل كلام **باب الاعتكاف** سنة مؤكدة قال بعض الفقهاء انه مستحب وقيل انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب
وهو المنذور وسنة وهو العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فيما عدا ذلك من الازمنة **قوله** الا من ان يصلي او عن ابي حنيفة انه لا يصح
الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه قيل اراد ابو ح غير الجامع فان هناك
يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز
والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي وقال صاحب العناية ان تفسير الاعتكاف لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو اللبث
واما تفسيره شرعا باللبث في المسجد مع الصوم فيه الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه يبنى عنه كما ذكرنا وبعض شرائطه
وهو الصوم والنية وفيه كلام وهو ان الشرط لا يتركب منه المشروط على ان تركب الشيء من بعض شرائطه دون بعض حكم كما لا يخفى
فليتامل وعند الشافعي الصوم ليس بشرط لانه عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم
والقياس في مقابلة المنقول غير مقبول كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم من قبيل قوله عم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فليتامل **قوله** واقل يوم الى اعلم ان كون اليوم اقل الاعتكاف مطلقا على رواية الحسن هو ان الصوم
شرط لصحة الواجب منه والتطوع واما على رواية الاصل وهو ان الصوم شرط لصحة الواجب منه دون التطوع وهو قول ابي
يوسف ومحمد كما صرح به في الكافي وان ذكر محمد فقط في هذا الشرح وفي الهداية فاقل اليوم في الواجب منه والساعة في التطوع **قوله**
فلا خلاف الخ هنا كلام من وجهين الاول ان خلاف محمد ليس على الاطلاق بل في التطوع فقط كما هو المذكور في الكتب ونقلناه
انفا والثاني ان خلاف محمد فيما اذا شرع الى مطلق الاعتكاف تطوعا وصرح به هذا في الكتب واما اذا شرع في الاعتكاف
يوما فنواه ثم قطع قبل تمام اليوم كما هو مسئلة المتن يقضي بلا طاف منه لوجوبه بالنية والشروع كساير النوافل لا يقال لو شرع
في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني عند ابي ح ومحمد فلا فالا بابي يوسف فيحتمل ان
يكون الاعتكاف كذلك عند محمد لانه بنى على ان كل شفع من النفل صلاة على حدة والاعتكاف ليس كذلك ويدل عليه قوله فان
اقل ساعة عنده كما لا يخفى على انه ذكر في الهداية ان الاحوط في الصورة المذكورة قضاء اربع ركعات عندهما ايضا فليتامل
قوله ويبيع ويشتري فيه الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن ذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا بد منه
من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان قول صاحب
الهداية لانه قد يحتاج ذلك بان يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان حرم اي الوطء
في غير الفرج والقبلة واللمس على تقدير عدم الانزال ايضا فان قلت كما ان الجماع يحرم في الاعتكاف فما السر في ان لم يتعد
الى دواعيه في الاعتكاف ولا يتعدى في الصوم قلت ان الوطء في باب الاعتكاف محظور بالنهي منه ومحظور الشيء يوجد بعد
تمام ماهية ذلك الشيء وهنا كذلك لان صفة الاعتكاف هو اللبث المخصوص ثم بعد وجود هذا الجماع حراما بعد النهي
فتعدت الحرمة الى دواعيه لان الشهوات في الحرمات ملحقات بالحقيقة بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن الصوم لا محظوره
اذ لا يوجد بعد تمام الركن وهذا الجماع حراما لا بعد النهي بل بضرورة ان لا يفوت ركن الصوم واثبات بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة فلم يتعد الحرمة الى الدواعي وقولنا منه بالنهي والنظر الى وجه المرأة لا يفسد اعتكافه **قوله** يلزم بلياليها

لا يقال

لا يقال هذا مخالف لما قالوا من ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة لانا نقول سقوط بياض النهار
انما نشأ من ذكر الايام بلفظ الجمع فتناولت ما بازائها من الليالي لا من ان يكون اليوم بمعنى الوقت **كتاب الحج**
صحيح يصير له زاد الى لا حاجة الى قيد يصير اذ اريد صحة الجوارح كما فسر به في الشروح وان اريد صحة المزاج فهو يصح على رواية
عن ابي ح ويمكن ان يقال الى التخصيص بالذكر على تقدير ارادة صحة الجوارح لاجل خلاف الامامين فيما لو المحبوس والخائف
من السلطان كما لم يمض لوجود المانع فيه كذا في بعض شروح الهداية **قوله** له زاد وراحلة يعني زادا باوايا فلا حاجة
الى ذكر قيد ونفقة الذهاب الايام بعد ذكر الزاد والراحلة كما وقع في الجمع وانما ربط الام التمليك لان ابيح الزاد والراحلة
لا يجب طلب الحج كذا في الخلاصة **قوله** ولا بد من امن الطريق يعني ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف
ذلك لا يجب وهذا قول ابو الليث وعليه الاعتماد كذا ذكره الزيلعي قيل هو شرط الوجوب في الحج وهو مروي عن ابي حنيفة
لان الاستطاعة متنفية بدون الامن وقيل هو شرط لادائه لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف
يظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب **قوله** والزوج والمحرم للمرأة اختلفوا في ان الزوج او المحرم
شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وفائدة الخلاف يظهر في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي
وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا اراد ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب الزوج عليها الحج معه ان لم تجد محرما فعلى
شرط الوجوب لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال ان شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك
قوله بشرط ان لا يفوت وعند الشافعي يسعه التأخير مطلقا ووجهه انه لما كان وظيفة العمر كان العمر فيه كالوقت في الصلوة
وثمرة الخلاف بين محمد والشافعي انه ان اخره حتى مات يأثم بالتأخير عند محمد رح وعند الشافعي لا يأثم بالتأخير ولكن مات ووجه
قول ابي يوسف انه مختص بوقت خاص والوقت في سنة واحدة غير نادر فيتصدق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر وقلل في غاية البيان ولان المأمور به لو ادى في اول اوقات الامكان يكون مؤديا للواجب
فلو لم يدل على التعجيل لم يكن مؤديا للواجب وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذا كان المراد بالتراخي الوجوب في الوقت الثاني
الاول وليس كذلك كما ان معنى التعجيل ليس الوجوب في اول الاوقات غيانه يكون بتأخيره قضاء كما لا يخفى فليتامل **قوله**
يأثم بالتأخير عند ابي يوسف فعلم من هذا ان ما ذكره في بعض الشروح من انه لو حج في آخر عمره يكون مؤديا وليس عليه اثم بالاجماع
ليس بتمام كما لا يخفى فليتامل **قوله** لم يرد فرضية ما فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض كالصبي اذا اوقضا
ثم بلغ جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه يشبه الركن من حيث اتصال الاداء به
فاخذنا بالاحتياط في العبارة **قوله** وتوجه مع بنية الاحرام فقد اعلم كون التوجه مع البدن شرطا في غير ما بعث لتوجهه
لو بعث ثم توجه الباعث بالنية بغير محرم وان لم يدرك فيه العبارة فتأمل فليتامل **باب الجنايات** انما قال يريد الحج او العمرة
الخ حتى لو لم يرد الخ هنا كلام وهو انه قال في الجمع ومنع الامام في اذا قصد مكة مطلقا من مجاوزتها غير محرم فان جاوز
يلزمه بدم وذكر في شروحه ان معنى الاطلاق هو تساوي قصد الحج او العمرة او التجارة او عدم القصد شيئا وقد مر في بيان
المواقيت ما يدل على هذا المعنى وظاهر كلام الهداية يوافق كلام الشارح ويمكن ان يقال المراد قصد مكة لكن ذكر قصد

فلا يجب على الاعمى عند ابي حنيفة رح
سواء وجد له قائد الى بيت الله او لم يوجد
وقالا ان وجد قائدا يجب عليه الحج وفيه

قال ابو عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان
حج عند كذا وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف لا يجوز
حج فريضة في زماننا قال في سنة ست وعشرين
وثلثمائة وافتى ابو بكر الرازي بسقوط الحج عن
اهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين في زماننا
وفيه

وفي بعض النسخ وتوجه بنية الاحرام
معاينة كلمة معا وهو الاولى في نظر
عبد الوهاب
سلمه الله
ح

الحج والعمرة فرج مخرج العبادة الثابتة فليتامل **باب الاحصار** ومنعه عن ركن الحج بمكة احصار وعن احدهما
لا خلافا للشافعي وكذا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني يحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي
هذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان هذا يقتضي ان لا يتحقق الاحصار
للممنوع عن ركن عكسه ايضا ويمكن ان يقال ان المنصوص هو المحصر في الخارج وقد الحق به الممنوع عن الركنين
دلالة وقياسا لكونه في معناه بخلاف الممنوع عن الطواف فقط لان الحج عرفة بخلاف الممنوع من الوقوف لانه
فايت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل عن الطواف في التحلل ولا عبرة بالبدل مع امكان الاصل فلم يكن محصرا يجب الدم عليه
فليتامل **قوله** لان هذه الشهادة لا يكون الا يحتمل ان يشهدا بان ذا القعدة غرة يوم الاحد مثلا وكان الناس نووا الاهلال
على ان الغرة يوم الاثنين غرة ذي الحجة فزعم الناس يوم الاربعاء وفي زعم الذين يشهدون يوم الثلثاء فلا يكون
شهادة على النفي كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم علم بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب لا يخفى ان احتمال الغلط من عامة المسلمين
في الحساب خارج عن حد القبول **قوله** فبناء على الدليل الاول يعني المذكور في الهداية حيث قال بخلاف ما اذا وقفوا يوم
التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز الموخر نظير ولا كذلك جواز المقدم **قوله**
مشى حتى قيل ابتداؤه من الميقات وقيل من بيته والاول اصح لانه هو المراد في العرف **كتاب النكاح** النكاح في اللغة الضم
ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه كذا في الكافي ولا يخفى ان هذا مخالف لما ذكر في المغرب من ان النكاح
الوطء ثم قيل للتزوج نكاحا مجازا لانه سبب الوطء المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا من باب تسمية المسبب
باسم السبب والاول على العكس فليتامل **قوله** وهو الارتباط الخ في التفسير مسامحة بناء على ان الارتباط هو العورة فلانه
لجزء الصوري والاخير والاظهر ان المراد بالعقد هنا هو المعقود من حيث هو معقود كالقول للمقول واللفظ للملفوظ
وذلك ان تقول مراده انه اريد اولا هذا ثم اطلق على المعقول فليتامل **قوله** في فصل النهي الخ عبارة التوضيح هكذا المراد
بالحسية ما لها وجود حسي فقط والمراد بالشرعية ما لها وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع فانه له وجود حسي فان الايجاب
والقبول موجودان حسا وهذا الوجود الحسي وجود شرعي فان الشرع يحكم بان الى تعلق هذا الشرعي ما يكون له مع تحقق
الحسي تحقق شرعي باركانه وشرائطه مخصوصة اعتبرها الشارع بحيث لو انتفى بعضها لم يجعل الشارع ذلك الفعل ولا يحكم
بتحققه كالصلوة بلا طهارة والبيع الوارد فيما ليس بمحل وان وجد الفعل الحسي من الركوع والسجود والقبول والحس لا
ذلك اعني ما لا يريد الشارع على حقيقته لغة امورا اخر معتبرة في حقيقته فيظهر الفرق بين الارتباط بالبيع كما لا يخفى **قوله** والمراد
بذلك الجزء الخ لا يقال البيع يقابل الشراء كالبايع للمشتري مع ان الايجاب والقبول شراء فكيف يصح المقابلة لانا نقول
البيع الشرعي غير البيع هو مصدر الايجاب بقولنا بعت والمقابلة والاشتقاق في الثانية لا الاول كما لا يخفى فتدبر **قوله** هو
ينعقد بايجاب وقبول الايجاب هو اللفظ الصادر من المتعاقدين الاخر آخرا وانما اخير لفظ الماضي ليدل على التحقق
والثبوت ويكون ادل على قضاء الحاجة **قوله** والمراد بالمستقبل الامر فيه كلام وهو ان الاولى ان يقال والمراد من المستقبل
الخ من الامر لانه صرح في النهاية بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل للمراة انزوجك على كذا فيقول المراة قبلت وذكر

الامر فيقل

الامر فيقل ليس بمحصر كما لا يخفى فليتامل **قوله** بل هو توكيل فان قيل لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس قلنا هو توكيل في ضمن
الامر بالفعل فيكون قبوله لتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول فليتامل **قوله** فان الواحد يتولى طرفي النكاح
فقوله زوجت بمنزلة شطري العقد وكونه كذلك لا يتحقق الا بقوله زوجني فلذلك مثل به ما لا يكون احدهما ماضيا والاخر
مستقبلا وكهذا قال الشارح واعلم الخ كما لا يخفى والمثال بلا تكلف قول الرجل انزوجك بكذا فقالت تزوجت او قبلت
قوله فقال بعت وكذا لو قال بعت او اشتريت لك وتوهم الانعقاد ببعت اذا اريد المعنى الشرعي كما لا يخفى **قوله** فان الواحد
لا يتولى طرفي البيع فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم التولي للطرفين في البيع ايضا لا ينعقد في الصورة المذكورة لان بعني
امر بيع متاع المامور من الامر لا توكيل كما في زوجني الا ان يقال يحتمل ان يكون بعني امرا من البيع الشرعي اي اعقد المعنى
الشرعي بيني وبينك في هذا الشيء كما لا يخفى فليتامل **قوله** فهو بغير محض قد صرحوا بان السفير المحض يجب ان يضيف العقد الى الموكل
فعلى هذا ينبغي ان يقول المراة زوجت نفسي لك اذا قال الرجل زوجني نفسك بكذا الا ان يكتفى بقرينة الحال فليتامل **قوله**
ثم قيل للاخر بزيرفتي الخ فيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها دادم بمجرد قوله برفت بعد قوله دادي او بزيرفتي بل لا بد
منهما جميعا واما اذا قال احدهما ده وقال الاخر دادم او دادي بلا ميم يكون نكاحا كذا في اكثر الفتاوى والفرق ان قوله
ده امر وتوكيل وقوله دادي اخبار فلا يثبت التوكيل به نعم اذا اريد بقوله دادي التحقق دون الدوام ينعقد النكاح واما لم يقل
المخاطب بزيرفتم كما صرح به في النهاية **قوله** لا بقولهما عند الشهود لان النكاح اثبات امر ممكن وقولهما مازن وشوم اخبار
فان قالا بعد ذلك اجزنا ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد النكاح ايضا وان قالا جعلنا ذلك نكاحا كان نكاحا وكان
الشيخ الظهير الدين يقول في قولهما جعلناه نكاحا انه لا يكون نكاحا والاول اصح كذا في التحفة وذكر نجم الدين الكبير ان استاذه
انهما لو اقرا به وسيأتي مرا ينعقد النكاح **قوله** وهبته فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والفرقة تقع به اذا قال
الزوج لامراته وهبت نفسك لك فلو قلت يثبت النكاح به مجازا كان اللفظ مستعارا لغة ما وضع له وهو الطلاق
هو منقوض بلفظ التزوج فان النكاح ينعقد به بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج لامراته تزوجتك ونوى به الطلاق
تطلق فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان الهبة انما يكون من الفاظ
الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما صدرت من المراة فلا نم انه من الفاظ الطلاق ح وقد يجاب بان يقال
ان الكلام فيما اذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له بالحقيقة وفيما ذكرت من المثال ليس كذلك وفيه انه لو اعترض بقول الزوج
لامراته وهبتك لاهلك لا يتم هذا الجواب كما لا يخفى **قوله** ووصيته هذا اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما لو قال اوصيت
لك بابنتي في الحال وذلك بمحضر من الشهود ويقول الرجل قبلت ينعقد النكاح كذا في النهاية وغيرها ولا يخفى انه على هذا في
كلام المختصر كلام وهو انه ينعقد النكاح في الصورة المذكورة مع عدم ما وضع لتمليك العين حالا لان التمليك في الحال فيها
مجاز بقرينة الحال كما لا يخفى الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويرد ان الوضع هنا اعم منه كما في غاية البعد فليتامل
قوله وما وضع لتملك العين الى آخره يدل عليه وضعا فعلى هذا ينعقد بلفظ الاقراض لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة
وقيل لا ينعقد لان الاقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح وفيه كلام وهو انه مجاز في النكاح ولا يشترط صحة

المعنى الحقيقي في المجازي عند الاطلاق كما بين في الاصول فتدبر في الانعقاد بلفظ الصرف والسلم خلاف ايضا قيل ينعقد وقيل
لا ينعقد واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم ينعقد بالاتفاق كذا قالوا هذا وقد ذكر في جوامع الفقه ان النكاح ينعقد بالا
لفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية وفيه كلام وهو انه لا بد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم على
النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى او يدعى كفاية وجود النية في نفس الامر وان لم يطلع
الشهود بها وهو خلاف الظاهر ايضا فليتامل قوله فلا يصح بلفظ الاجارة حكي عن الكرخي انه قال ينعقد بلفظ لان
المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع
وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وصورة مسئلة الاجارة ان يقول انسان لآخر آجرت لابنتي
منك ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك واما اذا جعلت الحرة اجرة في الاجارة بان قال انسان لآخر استاجرت
دارك منك بابنتي هذه وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا ذكره بعض الشروح وفي قول الشارح لانها لم يوضع لتمليك العين اشارة
الى هذا كما لا يخفى فليتامل قوله وعند الشافعي لا ينعقد الى هنا كلام وهو ان امكان المعنى الحقيقي شرط عندهما وبيع الحر لا يصلح
محلا فينبغي ان لا ينعقد بلفظ البيع عندهما ايضا الا ان يقال ان المرتدة يجوز بيعها فيصح بيعها فكان الحر مما يصح بيعه بهذا
الاعتبار فليتامل قوله وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر لا يبقى حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد عامة فاوصلوا الكتاب
الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت ينعقد النكاح لان الكتاب كالخطاب وفي المسئلة تفصيل في المحيط والمجمع قوله سامعين معا عن ابي يوسف
رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الآخر وهما في المجلس فاعاد الزوج فسمع الآخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا جميعا لانهما
عندان لم يحضر كل واحد منهما شاهدا آخر وروي عنه انه يجوز كذا في المحيط وما ذكره في المتن رواية عنه واما قول الشارح كما اذا
تكلما بحضور واحد ثم غاب الى فيه كلام وهو انه على هذا لا يوجد حضور الشاهدين معا عند العقد مع قطع النظر عن السماع
مقابل الاولى بيان تحقق السماع مع المعية في الحضور كما لا يخفى وعلى كلام على ارادة جعل قيد المع راجعا الى زوجتها حال السماع
لا الى السماع بعيد لان الجعل المذكور مع كونه تكلفا في نفسه ليس على ما يليق لكلام المص لذكره سابقا اشتراط حضور الشاهدين
وتعميم الحضور السابق عن المعية وعدمها في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل ولو كانا اصمين قيل ينعقد وقيل لا ينعقد والاول
هو الاصح وان كانا بعيدين لم يسمعا كلامهما لا ينعقد وان كانا نائمين او سكرانين ينعقد على الاصح كذا قالوا قوله وفسق عند
فاسقين او عدوين الى خلافا للشافعي في الفاسق الظاهر المحدود قبل التوبة واما في المستور والمحدود بعد التوبة فوفاق كذا
في شروح المجمع والحقائق وقد مر عليه في بعض شروح المتن بان المقصود من الشهود اما في الشهادة فقط او الاثبات عند
الاحتياج او كلاهما معا والاول يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا والتكليف والاسلام في نكاح المسلمين والثاني
والثالث يوجبان عدم الانعقاد بشهادة المحدودين فالاظهر فيه قول الشافعي وفيه كلام وهو ان شرائط العدالة صرحوا بانها
الولاية المتعدية ليست بواجبة في الشهادة والى شرطت لانعقاد النكاح ولا تجب الاهلية لادائها بل الواجب هو الولاية
القاصرة فاهلية الولاية على نفسه واهلية تحمل اصل الشهادة وبان اشتراط هذا التعظيم امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة
وهذه الولاية ليست بموجودة في العبد والصبي فلا يعتبر شهادتهما ولا تعظيم بسبب حضور الكفار وجماعة النسوان

فقط

فقط وكذلك لا يعتبر شهادتهما ايضا وان كانت الولاية المذكورة فيهما وصرح به في العناية واما المحدود والفاسق
فالولاية موجودة فيهما والظاهر وجود التعظيم ايضا كما صرح به فيعتبر شهادتهما فلا يرد ما لا عتراض المذكور ولا يكون قول
الشافعي اظهر كما لا يخفى فليتامل قوله وابو الزوجين هذا يتناول كون احد الابوين لاحد الزوجين والآخر لآخر
وكونهما لهما بان وقعت الفرقة بين الزوجين ثم تزوجا بحضور ابنهما ولا يقبل في الاول شهادة ابن احد الزوجين
له وشهادة ابن الآخر له كذلك وفي الثانية لا يقبل شهادتهما مطلقا كذا قالوا فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول لكن
لا يقبل الشهادة للقريب حتى يشمل جميع الصور بلفظ اخصر كما لا يخفى فتدبر قوله كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين علم
من هذا ان قيد مسلمين فيما سبق في نكاح المسلمين وينعقد النكاح بين الذميين بلا شهود خلافا لزفر كذا قالوا وفيه
كلام وهو انه يجب ان لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد ايضا لانهما يلزمانهم احكامنا في المعاملات وهذا منها كما صرحوا في الكتب
فليتامل قوله فينقل عبارة الوكيل الى الاب لا يقال لا حاجة الى اعتبار الانتقال لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح
لانا نقول ان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امره به لان الوكيل سفير محض ومعبر فكان الاب هو
المزوج فلا يجوز ان يكون المزوج شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عنده البالغ
فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر
المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل
اليه ويبقى شاهدا فيبقى الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشر المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح
بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرة اليه لان
العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لان الشيء انما يقدر ان لو
تصور تحققا كذا في العناية وفيه كلام وهو اذا جعل بمنزلة الموكل لكون العقد له لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان يبقى
كون المولى موكلا لا ينافي ذلك الجعل كما لا يخفى فليتامل قوله وعبارة المخدر المولى والاخرس من ذكر وكيل الحاضر شاهد كوني
البالغة الحاضرة وذكر الزيلعي انه اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر ان يشهد ويقبل شهادته
اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح وان بين لا يقبل لان شهادته على فعل نفسه قوله وحرم على المرأة اصله
من الام والجدة لقوله تع حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات لغة اذ الام بمعنى الاصل كما في الكتاب وام القرى بمكة او بيت
حرمة للتأبيد بالاجماع او بدلالة النص كما لا يخفى قوله وماسته هذا اذا صدق انه ماسه بشهوة وان كذبها وكان اكثر
رأيه انه لم يمسه بشهوة لا يحرم عليه امها وبنتها ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا و
مس فانزل لا يوجب في الصحيح لانه يتبين بالانزال انه غير واقع الا الوطء كذا في شرح ابن الملك قوله ومنظوره الى فرجها الداخل
بشهوة وكذا اذا نظر المرأة الى ذكر الرجل بشهوة واما قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها وهي قائمة لا يثبت الحرمة وكذا
لو لاطها ولو رأى فرجها من وراء زجاج يثبت الحرمة ولو رآه في مرآة لا يثبت وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما
يكفي قوله او يزداد انتشاره ايضا ان كان شابا وان كان شيخا او خنثى فحده ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك

الابد له قوله والجمع بين الاختين لان بينهما رحما يمنع وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ المعاداة
معتادة بين الضرائر قوله ايتهما فرضت ذكرا فيه اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احديهما بالاخرى على كل
التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل امرأة وبنت زوجها او امرأة ابيها فلو قدرت المرأة ذكرا او امرأة ابيها ذكرا
جاز له التزوج جاز الجمع بينهما كما صرح به قوله هذا ينبغي ان يكون مراد صاحب الهداية من قوله احديهما في قوله ولا يجمع بين
امرأتين ان كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى احديهما على الابهام والاطلاق لفظ احديهما لا يستعمل
كثيرا ما يقع موقع كل واحدة منهما نص عليه في شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة فليسأل هذا وذكر في الجوامع والقدوري
ان الجمع بين الامة وسيدتها جائز لان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة يزول بزوال ملك
العين وصرح في القنية بعدم جواز الجمع بينهما والظاهر انه رواية اخرى قوله وصح النكاح لان نفس النكاح
ليس بوطء فانما صار كالوطء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح في حال وجوده ليس
بوطء فيصح لوجوده في محله ثم يصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما كذا في النهاية و
اكثر الشروح وفيه كلام وهو انه اذا ثبت حل الوطء وكون النكاح قائما مقام الوطء بعد وجود النكاح ينبغي
ان لا يصح النكاح قبل تحريم الامة للزوم الجمع بينهما وطئا ويمكن ان يقال هذا الجمع يلزم من وجوب صحة النكاح
لوجوده في محله وهذا لا يمنع صحته كما لا يخفى فتدبر فوقع في بعض الشروح في تعليل صحة النكاح ان النكاح انما يكون
وطئا حكما عند ثبوت حكمه اعني حل الوطء وهنا لا يحل الوطء وفيه بحث لانه على هذا لا يوجد مقتضى حرمة وطء الامة الموطوءة
كما لا يخفى فليسأل قوله فرق بينه اي لانه لا وجه لانتفاء نكاحها اذ الجمع يحرم بالنفي ولا لانتفاء نكاح احديهما غير معين
لانه لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطء واحدة منها لانه تصارف المعية والاحل في المعية فلانه يبقى كل واحدة معلقة
لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر لهما ولا لانتفاء احديهما بعينه اذ ليست احديهما اولى من الاخرى فتعين التفريق
قوله فيجب نصف المهر هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مستقيم في العقد واما اذا كانا مختلفين يقضى لكل واحدة
منهما بربع مهرها كذا ذكره الزيلعي وفي التبيين ايضا كذا وهذا مخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من
نصف المهرين لان فيه تعيينا وان لم يكن مستقيما في العقد يجب متعة واحدة لهما فتدبر وايضا هذا اذا كان التفريق قبل
الدخول بواحدة منهما واما اذا كانت الفرقة بعد الدخول بها يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا
يسقط به شيء وان كانت بعد الدخول بواحدة منهما يجب المهر كاملا للمدخول بها والاخرى نصفه وكل ما ذكر من الاحكام
في الجمع بين الاختين فهو الحكم في الجمع بين سائر المحارم ايضا ثم اعلم ان نصف المهر انما يجب لهما لو ادعت كل واحدة منهما
انها هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري كان اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف
المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه
نصف المهرين بالاتفاق وفي رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا شيء عليه لان المقضي لهما مجهولة
وجهالة المقضي له تمنع القضاء وعن محمد رح ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مفيد بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب

كمال المهر

كمال المهر كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام
فيما قبل الدخول كما صرح به فيه وكذلك وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر صورة الاصطلاح او الدعوى بلا بينة فالاولى
ان يعلل بان كل واحدة منهما لا برهنت او اكتفت بنصف المهر فلزمه كمال المهر بينهما نصفين فليسأل قوله وهما زعما انه من
عبدة الكواكب ولا كتاب لهم كذا في اكثر الشروح وعبارة الكافي هكذا وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند ابي حنيفة
انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة وما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادة
منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان والظاهر المفهوم من هذا ان يكون لهم كتاب عندهما ايضا فبينهما مخالفة والاقرب
ما في الشروح كما لا يخفى فليسأل قوله وفيه خلاف الشافعي يعني في نكاح الكتابية بقرينة قوله بناء على التخصيص الخ وايضا له
خلاف في نكاح المحرم والمحرمة اي قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح وكذا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم قوله ولو وطئ
الحرة وفي المصنف هذا في الحر واما العبد فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده
وعندهما لا يجوز وكذا للعبد ان ينكح اثنتين وليس للحر ذلك عنده قوله اي يجوز نكاح امته وطئها في الآن ليست بفراش لمولاه
واعلم ان في استحباب الاستبراء خلافا عند ابي ح وابي يوسف لا يستحب وعند محمد يستحب لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب
الاستبراء احتياطا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ من ماء الرشد فلا يؤمر بالاستبراء لانتفاء ولاء الولد
بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية وقيل لا خلاف بل يستحب عندهم جميعا قوله والمسمى لها لانه يدل
عقد المضمومة لعدم صحة الاخرى وقالا لها مهر مثلها المقابلة بها فان قيل يشكل مذهب ابي ح لمن جمع في البيع قنه
ومدبره حيث صح في قنه بحصته لا بكل الثمن قلنا ان المدبر دخل في العقد فاعتبر له الحصة بخلاف الحرة فانها لم يدخل
اصلا فلم يعتبر لها الحصة لا يقال على هذا ينبغي ان يصح البيع في قنه بكل الثمن عند ابي ح اذا جمع بينه وبين حر لان
الحر لا يدخل اصلا فلا حصة له ولا جهالة مع انه لا يصح عنده اصلا لانا نقول ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة
بخلاف النكاح فبقبول الحرمة شرطا فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان
يكون بكل الثمن فتدبر قوله لانكاح امته وسيدته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت
ونكاح المرأة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصار المملوك مالكا والمالكة مملوكة
كذا قالوا واعترض عليه بانه هذا منافٍ لما مر جوابا في فصل الاستبراء من انه لو شرائه تزوجها احتياطا والجواب ان
المقصود هنا نفي الجواز مع ثبوت الاحكام كما يفهم من كلامهم فلا ينافي مجرد التزويج للاحتياط مع عدم ثبوت الاحكام
كما لا يخفى فتدبر قوله وحامل من سيد وعن ابي ح يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها كالحائل من الزنا رواه ابو يوسف
عنه واعتبرها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتبرها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا ذكره الزيلعي قوله لان حملها ثابت
النسب فيه كلام وهو ان قوله قد يثبته ان ولدها الخ لا يناسب هذا الحرمة كما لا يخفى الا ان يدعى البثوت بحسب الظاهر و
كفاية في حرمة النكاح فليسأل قوله فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم هنا كلام وهو ان الانسب ح ان يقال حلت من
سيدها ليتناول حرمة نكاح الامة التي ادعى المولى ولدها الذي في بطنها والتقرير المذكور لا يتناولها كما لا يخفى ويمكن ان

قوله وقال صاحباه حكم اهل الكتاب عندهما حكم من يقرأ الزبور ويعبد الكواكب وعند ابي حنيفة حكمهم حكم اهل الكتاب لا يؤكلون ولا تنكح نساؤهم ولا تؤخذ الجزية منهم

قوله النكاح عقد على من زنا حتى لا يحل الوطء لا جواز من تضع حملها عدة الزنا

يقال يثبت النسب قبل الولادة بمجرد الاقرار بعد ظهور الحبل كما صرح به في الهداية وغيرها في باب ثبوت النسب فيدخل الصورة
المذكورة في قوله وحامل يثبت نسب حملها لكنه لا يخفى ان تقرير الشارح وقول المص ولد من ام ولده وقول صاحب الهداية
والكافي لانها فراش لمولاها ويثبت نسب ولدها منه من غير دعوة لا يلائم هذا وان امكن التوجيه بتكلف بعيد فتدبر
قوله باعتبار ثبوت نسب حملها لان الحمل مانع في الجملة والفراش الضعيف مانع في الجملة ايضا فيتاكد لوجود المانعين
واما اذا لم يكن ام الولد حاملا من مولاها جاز التزويج لعدم تاكد المانع قوله صورة المتعة ان يقول ورد في الحسن
عن ابي حنيفة انها اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تابيد معنى كما اذا تزوجها الى موتها او الى موته كذا
في الكافي واذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام او نحوها يصح النكاح ويبطل الشرط كذا في النهاية باب الولي
والكفؤ ان للولي الاعتراض يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
عن مربيه هذا هو المشهور ونقل في النهاية عن المبسوط انه اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فعلم الولي بذلك
فسكت حتى ولدا اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في
البكر نقضا خلافا للقياس قوله وروي الحسن عن ابي حنيفة كذا وقع في الكافي ايضا ووقع في الهداية عن ابي حنيفة وابي يوسف
قوله وعند محمد يعتبر موقوفا فالاولى ان يقول وعن محمد كما قال وعن ابي يوسف لان قول ابي يوسف ومحمد آخرا كقول ابي حنيفة
كما صرح به فليتامل قوله او قال الزوج للبكر البالغة وانما قيد البكر بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم
ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله لان عقد الولي نافذ في حقها والظاهر بقاؤه
وهي تدعي الفسخ يريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وذكر الامام التمرتاشي انهما ان اقاما البينة فبينتها اولى قوله ثبت
لها الخيار فانه لم يعلم يعني يثبت لها الخيار سواء كانت بكرا او ثيبا ويمتد الى آخر المجلس ان علم به وان لم يعلم لا تسقط خيارها
حتى يعلم به وان كان العلم بعد المجلس وصرح بهذا في الكافي قوله ولا ينبغي ان يتركه بدون كلام وهو ايضا عدم تركهم حدوث
بان تكلف الاولياء بالتعليم لا يفيد عدم مقدورية المولية كما لا يخفى قوله او دلالة لا يخفى انه يمكن ان يعطف على لفظ
صريح لا على لفظ رضيت فلا يرد ما قيل ان الترديد لا يستقيم بين الرضى ودلالته بل يستقيم بين صريح الرضى ودلالته فالاولى
تقديم لفظ الصريح على الرضى فتدبر قوله ولا يقيام مها عن المجلس لان خيار البلوغ ما ثبت باباء الزوج بل يثبت بعدم
الرضى لعدم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء لعدم الخلل يبطل بالرضاء لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه
غير ان سكوت البكر رضاء دون سكوت الغلام والثيب فيبطل خيارهما بمجرد السكوت والقيام ويمتد خيارهم الى ما وراء
المجلس قوله يفسخ ما بلغ فيه اشارة الى ان الفرقة بخيار البلوغ وخيار العتق ليس بطلاق بل فسخ لانه يصح من الانثى
لا طلاق ايها خلاف الحرة لان الزوج يملكها وهو مالك للطلاق والثمرة يظهر في شيئين الاول عدم وجوب نصف المهر المسمى
لو فسخت قبل الدخول واما بعد الدخول فالواجب هو المهر المسمى لانه استوفى بعقد صحيح فيجب المسمى وانه الفسخ لا يظهر
في المستوفى واثانيه ملك الزوج بتطليقات ثلثا فانه ينكح بعدها لا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يصح جعله فسخا لانا نقول
الى آخره الاحتمال بعد التمام واللزوم لا بعد مجرد العقد كما لا يخفى قوله واذا تاكد ما قبل التفريق الى لان النكاح صحيح

والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا يقع الا بقضاء
القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كذا ذكره الزيلعي في المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه
الآخر لقيام الزوجية وهذه فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وبينهما مخالفة
ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي كما لا يخفى فليتامل قوله اي ذكر يتصل بلا واسطة انثى فيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان
المراد بالعصبة بنفسه هنا اعم من النسبية والسببية وان مولى العتاقة مقدم على الام ويستوي فيه الذكر والانثى و
هذا التفسير لا يتناول الانثى المعتقة كما لا يخفى اللهم الا ان يقال مراده تفسير النسبية كما يشير اليه عدم تعرضه بمولى
العتاقة في تفصيل العصبات لكن وجه عدم التعرض بيان حال مولى العتاقة مع انه مما ينبغي ان يذكر كما لا يخفى فليتامل
قوله ثم مولى الموالاة ذكر في الكافي ان للمولى الموالاة ولاية تزويج الصغير والصغيرة كذوي الارحام اذا لم يوجد المقدم
عليه عند ابي حنيفة وللجمهور على ان ابا يوسف وعند محمد لا تزويج لغير العصبات بل ولاية التزويج للمعلم عند عدم وجود العصبة
وفيه كلام وهو ان وجود الموالاة بين الاجنبيين وبين الصغير والصغيرة محل نظر الا ان يقال لا بد في يكون الموالاة
بلا واسطة بل تحقق بينهما الموالاة بواسطة ابي الصغير والصغيرة كما لا يخفى فليتامل وايضا قال في الهداية والاشهر ان ابا
يوسف مع محمد الا ان يقال قول الجمهور لا يقتضي الاشهرية لكنه بعيد فليتامل قوله ثم قاض بشورته اشارة الى ان ولاية القاضي
انما هي بطريق النيابة من السلطان لانه يعطي منشوره فيكون ولايته بطريق الاولى فلا حاجة لذكرها مستقلة كما
وقع في ساير الكتب وقول صاحب العناية ثم السلطان ثم القاضي لا يخ عن ركاكة لان حال السلسلة استقلال الولاية
لكل واحد منهم على الترتيب لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان ليس كذلك فلا وجه لعطفه بثم كما لا يخفى فليتامل
قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين وعليه الفتوى كذا ذكره الزيلعي قوله فليس فاسق كفوا فيه كلام وهو ان بنت
يحتمل ان تكون فاسقة فيكون كفوا كما صرح به فالاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفوا للصالحة الا ان يقال
ان الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المص بناء على الغالب او يراد به الصغيرة لكنه بعيد فليتامل وعن محمد اذا
كان الفاسق محترما معظما عند الناس كما هو آن السلطان يكون كفوا لبنات الصالحين وان كان مستخفا عند
الناس لا يكون كفوا وقيل وعليه الفتوى قوله عن المهر المعجل والنفقة والمراد بالنفقة ان لا يكتب كل يوم مقدار
ما ينفق عليها كذا في الكافي وقيل نفقة سنة ونفقة ستة اشهر في الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع
فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة قوله هو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ومحمد لان في المسئلة روايتين
عنهما احديهما عدم الاعتبار بالمال وهو ظاهر الرواية والاخرى الاعتبار وهو غير ظاهر الرواية كما هو المفهوم من الهداية
وصرح به في الكافي فما وقع في غير هذا الشرح من شروح المتن ان ما ذكره مذهب ابي يوسف وقوله وهو الصحيح
احتراز عن قول ابي حنيفة ومحمد ليس على ما ينبغي على ان وضع الكتاب على ان المذكور بدون التصريح بالقائل قول ابي حنيفة
فلا يلائم ما ذكره لاسلوب الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله وبه ينبغي اشارة الى ان في ذلك روايتين عن ابي حنيفة في رواية
لا يعتبر وهو ظاهر الرواية وفي يعتبر وهو المفتى بها وقد صرح بذلك في بعض شروح الهداية قوله ليس بفضول من جانبه هذا

عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يجوز مطلقا وان كان فضوليا من جانب كذا في جميع الكتب وههنا كلام وهو انه ذكر في
الكافي فضولي زوج رجلا امرأة برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل فلم يملك التصرف
فيه ولو وكله بنكاح معينة فزوجها بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها لانه تصرف بوكالة فصار كما لو رد الموكل وهما نان
المسئلتان يدلان على جواز توقف الواحد على طرفي النكاح وانه كان فضوليا من جانب كما هو مذهب ابي يوسف
ولم ينقل فيهما خلافهما فينبغي ان يكون في المسئلة روايتان عنهما احدهما موافقة بقول ابي يوسف او يكون المسئلتان المذ
في الكافي على قول ابي يوسف وقد مر فضولي آخر من جانب المرأة في المسئلتين المذكورتين في غاية البعد كما لا يخفى زوج
نكاح امة زوجها ينبغي ان يعتبر الامة بكونها للغير كما وقع في سائر الكتب لانه اذا زوج امة نفسه لا يصح النكاح للتهمة
كما صرح به قوله لا يكون للصغير والصغيرة الى قد اشتهر خلافا عن المص في بعض البلاد انه يصح النكاح في هذه الصورة
لكن يكون لها حق الفسخ وقد ورد كذلك في شرح الوقاية ولا يوجد له رواية اصلا بل الرؤية على انه لو زوجها
الاب او الجد من غير كفؤ او بغبن فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح واما اذا زوجها الاب
او الجد من الكفؤ بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن
فاحش لم يصح النكاح اصلا كذا في التلويح واعلم ان المذكور في شروح الهداية هكذا ولا يجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة
باقل من مهر مثلها او ابنه الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها وان كان ذلك فاحشا ولا يجوز ذلك بغير الاب والجد وهذا عند ابي ح
وعندهما لا يجوز اذا كان ذلك فاحشا واختلف المشايخ في ان ما لا يكون جائزا ماذا قال بعضهم الزيادة والنقصان
لا يجوز واصل النكاح صحيح لان المانع ههنا من قبيل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها بخمر
او خنزير والصحيح ان النكاح لا يصح وعليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم من العلماء وعلم من هذا
ما في التلويح كما لا يخفى قوله لا يصح نكاح واحد منهما الى وعن ابي يوسف او لا يصح نكاح احدهما ان لم يكن بينهما محرمية وآلة البيان
كما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وفي المشهور ان تصحيح النكاح في المجهول
تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق كذا في الكفاية ويعلم من هذا ان ما ذكره في بعض شروح
المتن من ان المراد من عدم الصحة عدم النفوذ بلا توقف وهذا يتوقف الى البيان لو الى تزويج نكاحهما معا فقول
صاحب الهداية تتعين التفريق ليس كما لا ينبغي ليس بشيء كما لا يخفى فليس الباب المهر فالمهر المسمى عند الوطء او الموت لان
بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبتسليم المبدل يتأكد البدل كما في البيع والنكاح عقد العمر فيتنهي بالموت والشيء يتقرر
بانتهائه فيتقرر بجميع موجبه ودليله الارث فان سببه اما النسب او السبب ولا نسب ههنا وكذا لا سبب سوى النكاح
فعلم بان النكاح بينهما متقرر باق تقديرا كذا قالوا وههنا كلام وهو ان عدم ذكر الخلوة الصحيحة مع انها كالوطء في الحكم
لارادة الوطء حقيقة او دلالة في الخلوة الصحيحة دلالة الوطء كما سنذكره عن قريب ينبغي ان لا يذكر في قوله وتنصف في طلاق
قبل الوطء والخلوة ايضا اي في الاعتبار السابق فليس الا وتنصف بطلاق الخ قال محمد لو اذهب علاقة ثم طلقها قبل
الدخول بها والخلوة بكيا المهر لانه يحصل قبل الوطء فيتأكد بالموت وعندهما ينصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول كذا في الكافي

ايضا

ايضا اي الاعتبار السابق فليس الا وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج والا فتعليم القرآن لا يكون بدون الاجارة
والمنافع اعراض لا يبقى فلا يتصور اجارتها وان صارت متقومة عند ايراد العقد عليها لظهور الفائدة ولا فائدة
ههنا بخلاف خدمة العبد لانها ابتغاء بالمال لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال كذا قالوا فان قيل على هذا
ينبغي ان لا يجب الخدمة اذا تزوجها على خدمة حر آخر مع انه يصح ويجب الخدمة قلنا قد ذكر له علتان احديهما ما ذكر والثانية
ان خدمة الزوج لا يجوز استحقاقها بعد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ليس فيه
المناقضة قوله ولزم مهر مثلها الخ ولو تزوج امة من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى
لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب مقاصا يسقط لتعذر ايفائه على العبد مقاصا للمولى كذا في المحيط ولا يخفى انه ح ينبغي ان
يكون كلام المتن على القيل فليس قوله وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت قبل الدخول اذا لم يذكر المهر وقت واكثر الصحابة على انه
يجب في الدخول ودليله ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء وكذا في الهداية والكافي وفيه
كلام وهو ان الدليل المذكور لا يناسب مدعى الشافعي واكثر اصحابه لانه يدل على عدم الوجوب بالدخول ايضا كما هو قول
بعض اصحابنا فليس قوله وعبارة المختصر الخ فيها كلام وهو انهم قد صرحوا بانه ان تزوجها على خدمة حر آخر لا يجب مهر المثل
بل يجب الخدمة مع انها غير مال متقوم كما نقل اتفاقا فلا يصح اطلاق قوله وشيء غير مال متقوم كما لا يخفى فليس قوله وعند الكرخي
يعتبر كما لها وقيل يعتبر كمالها وهو الاشبه بالفقه كذا ذكر الزيلعي قوله وتتأكد عند زوجها كذا في جميع المتون والشروح ولكن الظ
ان المسئلة على حالها في موتها ايضا كما صرح به في بعض الكتب فتدبر قوله وعند ابي يوسف هذا قول الاول كما صرح به في الهداية
وغيرها فالاولى ان يقول وعن ابي يوسف كما لا يخفى او ما زيد على المهر يسقط الخ ولا ينصف لان التنصيف بحكم المفروض
عند العقد وقد انعدم خلاف ابي يوسف كما صرح به في الكافي وهذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد وان كان في ضمنه كما اذا
تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي ح ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة
وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالتأبيد
الزيادة حملا على الصحة كذا في المحيط وقد ذكر صاحب الكافي الحمل على عكس هذا فليس قوله وههنا كلام آخر وهو انه قد صرحوا
في باب البيع الفاسد بانهما لو اتفقا على الف ستر والفين جهرا فعقدا سرا علانية بعد عقدهما بالف ستر فالثمن الفان عند
ابي ح والف عندهما فلا بد لابي ح وابي يوسف على ما ذكر في المحيط ولمحمد على ما ذكر في الكافي من الفرق بين المسئلتين كما لا يخفى وحمل
على الروايتين عن كل منهم وذكر احديهما في موضع والاخرى في آخر بعيد فليس قوله واعلم ان المذكور في هذا الكتاب والهداية
والكافي وغيرها بيان حال ما زاده الزوج على المهر كما لا يخفى على المتأمل فيها واما الزيادة التي ليست كذلك فيها تفصيل
وهو انه ان كانت متصلة وقد بيت في يدها بعد القبض لا ينصف الزيادة لعدم فرضها وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر ينصف الاصل والزيادة لانها قائمة بالاصل فيظهر التنصيف فيها تبعا للاصل بخلاف الزيادة
المنفصلة كالولد فانها تمنع تنصيف الاصل اجماعا لانها صارت اصلا بنفسها فلا يتبع غيرها ولهما ان التنصيف يثبت
بالمفروض عند العقد والزيادة لم يكن مفروضة عند العقد فلا ينصف وتنصيف الاصل بدونها لا يمكن فامتنع اصلا

وان حدثت قبل القبض في يد الزوج ينصف اجماعا سواء كانت متصلة او منفصلة لان في القبض شبهة العقد فكان المفروض
عنده مفروضا عند العقد فظهر الفرق بين الحادثة قبله وبين الحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط وبهذا كلام وهو ان القول
بان التنصيف ثابت في المفروض عند العقد قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يثبت في المفروض بعد العقد ايضا كما صرحوا به ونقل آنفا
فلا يتم الدليل الفرق المذكور ان عن طرفه كما لا يخفى ولا بد له من الفرق بين مسئلة الزيادة المتصلة الحادثة بعد القبض وبين
مسئلة ما زاده الزوج كما لا يخفى ايضا الا ان يكون له رواية ان لكنه لا ينقل في الكتب فتدبر وايضا ان فرق ابي حنيفة بين
الزيادة الحادثة قبل القبض وبين ما زاده الزوج بالتنصيف في الاولى وسقوطه في الثانية بالطلاق قبل الوطي لا يخفى
عن اشكال لانها ليسا بمفروض عند العقد ويرد عليهما شبهة العقد بلا فرق بينهما كما لا يخفى وتقييد مسئلة ما زاده الزوج بالزيادة
بعد القبض بعيد كما لا يخفى ولا اشارة اليه في الكتب ظاهرا ويعلم مما نقلناه ان ما وقع في شرح ابن الملك من تقييد مسئلة
الكتاب بقبض المهر والزيادة المتصلة بناء على ظنه انها هي مسئلة الزيادة التي ذكرناها على التفصيل بين تمام كما لا يخفى فتدبر
قوله كمرض منع الوطي اما لعدم الاقتدار او للحرج الضروري وذكره في الكافي والتبيين ان هذا قيد في مرضها واما مرضه فانه
مطلقا لمعة ضرر اذ لا لانه لا يعرى عن نكسة عادة وهو العجز في له بحيث لا يكون معها عاقلا وان كان اعمى او نابا لان الاعمى
يحس والنائم يستيقظ وههنا كلام وهو انه ذكر الزيلعي ان الجواري مطلقا لا يمنع صحة الخلوة وذكر في المجتبى ان جارية تمنع
صحة الخلوة بخلاف جارية ولا يخفى انه يعلم منها ان الثالث العاقل مطلقا ليس بمانع الا ان يكون ذلك رواية اخرى وقد يقال لم
ما ذكر في الذخيرة من ان كلية المرأة يمنع صحة الخلوة وكلية الزوج لا يمنعها ان عدم اطلاع ثالث عاقل لا يكفي وفيه ان في الذخيرة منع
صحة الخلوة وكلام الشارح في منع الخلوتين وبينهما فرق بين كما لا يخفى فليتأمل قوله فهاتان يستحق بهما النفقة وذكر في بعض
مشكلات القدوري انها ليست بسنية فيها لان المنع خلف عن المهر فلا يجامعه ولا ينافيه منه قوله وطلقت قبل الوطي وكذا في
الفسخ لان الفسخ وارد على غير ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينه قوله لم يطلقها الى وفي القياس
يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر كذا في الهداية والكافي وذكر في الجامع البرهاني انها ان وهبت قبل القبض
لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر ولا يخفى ما فيه وبينهما من المخالفة الظاهرة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين
لكنه بعيد فليتأمل قوله وقد حصل فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري
المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود فان قلت اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العينين ولهذا قالوا لو قال
الرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حله فكان القياس ان يرجع بنصف
الالف قلنا انما لم يحل لانه لم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الآخر وعدم الحجة قوله فعند الشرط الاول صحيح دون الثاني
والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على العين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة فالشرط صحيح آن بالاتفاق
لان لاحظ في التسمية الثانية في المسئلة الاتفاقية لان المرأة على صفة واحدة اما جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف
وجهله لا يوجب الخطر بخلاف الخلافية لانه لا يدري ان الزوج يجزها ام لا كذا في الكفاية وبعض الشروح وفيه كلام وهو ان
هذا ينتقض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى العين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على العين

ان كانت

ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لان لا مخاطرة فيهما ولكنه لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرح
فليتأمل قوله فنصف الاخس اجماعا اذ الواجب في مسئلة المتعة لان هذه التسمية كالتسمية ونصف الاخس مزيد عليها
عادة فوجب الاعتراف بالزيادة حتى لو زادت متعة مثلها على نصفه كان لها ذلك كذا في الخلاصة قوله وصح امهاد فرس وثوب
مروي هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين لم تلزم الفينة لا يجبر المرأة على اخذها وكذا اذا ذكره مضافا الى
بان قال تزوجك على ثوبه كذا فليس له ان يعطي الفينة لان الاضافة كالاشارة وصرح بهذا في المحيط واعلم انه لم يذكر في الكتب
المشهورة ان الحكم ما اذا ابتين وصف الفرس او غيره من الانواع لكن المفهوم منها كونه حكم الثوب المروي الموصوف كما
لا يخفى على المتأمل قوله وان خلا الاولى بها بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن فصار كخلوة الحائض وهذا يعني قولهم
الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح قوله وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على ما سمى ذكر
في العناية بان المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يذكر وجوب العدة
عليها كما ذكر في ساير المتون فليتأمل واعلم انه لو وطئها في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبه او جاريته
ابنه مرارا اما لو وطئ جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطئ مهر لان شبهة الملك غير ثابتة فصادف كل وطئ ملك الغير ولو وطئ
احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر لانه ليست بشبهة الملك في النصف الذي لشريكه قوله بغير مهر
وقت وهو بعيد لان النكاح بنفسه ليس بداعي الى الوطي ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة في مجرد العقد بدون الوطي او
اللمس او التقبيل وانما يقوم مقام الوطي في الشبهة لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد ليس كذلك فلا يقام مقامه اصلا قوله
اي يثبت مهر مثلها فيه كلام وهو ان الظاهر من هذا تقدير الفعل اعني يثبت في قوله ومهر مثلها فيلزم التكرار لان ثبوت
مهر المثل ووجوبه قد علم من قوله سابقا فمهر المثل كما لا يخفى فالاولى ان يقال قوله ومهر مثلها مبتدأ مراد به المعنى الشرعي ومهر
مثلها خبره مراد به المعنى اللغوي فيلزم البيان بلا غبار فليتأمل قوله على تقدير المنع لان المنع لاجل المهر منع حق فلا يكون
ناشزة طالبة فيجب النفقة عند ابي حنيفة قوله برضاها لانه قيد بالرضاء لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلا الاتفاق
اتفاق قوله فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه فيما بقي وبيانه
انها انما تمنع الوطي الثاني وذلك مقابل بالمهر لان كل وطي يسلط على البضع المحرم فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله
اطهارا لخطره وانما صار موكدا بالوطي الاول لان ما ورائه مجهول لا يعلم مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها
للتوزيع والانقسام فاذا صار شيء منه معلوما زاحم الاول فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل ولا مستردة
كما زعما كذا في جميع الكتب المعتبرة وفيه كلام وهو انه سيجيء في باب نكاح الرقيق ان الامة لو تزوجت بغير اذن
مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت يصح النكاح ويكون المهر كله للمولى فلو كان المهر مقابلا بجميع الوطئات لكان المهر
بين المولى والامة اذا وطئت بعد العتق ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان المهر تاكد بالوطي الاول فيكون كله ملكا
للمولى قبل عتقها فلا يمكن انقسامه الى جميع الوطئات لانه ملك الغير لكنه بعيد فليتأمل قوله او قدر ما يعجل مثلها من مهر
مثلها هذا كلام وهو انه اذا كان المسمى زائدا على مهر المثل او ناقصا عنه ولم يتبين مقدار ما يعجل واجل يعتبر المتعارف

في تعجيل مقدار معين من مقدار ذلك المسمى كما هو المفهوم من الكتب ففي عبارة المتن قصور لا يخفى واما لفظ
المختصر فلا فليتامل قوله ان لم يبين اي سواء صرح بكون البعض معجلا والبعض مؤجلا ولم يبين مقدارهما معينا
او سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا قوله قبل قبضه الاولى ان يترك هذا ويذكر قوله والسفر الخ قبل قوله ولو بعد وطئ
او خلوة كما لا يخفى فليتامل قوله اذا لم يبين مقدار العجل والمؤجل الاولى ان يقول اذا لم يتعرض بالتعجيل والتأجيل اصلا
لانه اذا صرح بكون البعض معجلا والبعض مؤجلا ولم يبين مقدارهما يبنى على المتعارف كما سبق انفا وهو المفهوم
من الكتب فتدبر قوله لان المهر عوض البضع والحال انه لم يوجد ما يدل على سقوط حق المطالبة من جهة المرأة كما في صورة
تأجيل الكل قوله لا الواجل كله وعن ابي يوسف لها ان تمنع نفسها اذا كان كله مؤجلا ايضا وقال الصدر الشهيد هذا
احسن وبه يفتى كذا في بعض الشروح قوله وبه افتى الفقيه ابو الليث لا يقال هذا مخالف للنص وهو قوله تع اسكنوهن
من حيث سكنتم فكيف يفتى به لانا نقول النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تع لا تضاروهن وهن في
النقل الى بلد آخر ضرر ظاهر قوله لانه لا خلف في النكاح عنده وفيه كلام وهو ان عدم التخليف عنده انما هو في دعوى نفس النكاح
لا في دعوى المهر كما صرح به في كتب الدعوى فليتامل قوله وان كان بينهما تخالف وجب ان يفرض في البداية بالتحليف لعدم
الرجحان لاحدهما واذا حلفا نكل الزوج دعوى صاحبه كذا في الكافي قوله فان حلفا او اقاما فقضى به الخ لكن ان حلفا وجب ان يقضي
الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض كذا في الكافي وقيل لا فرق بين الصورتين في انه يجب
ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل وفائدة الاختلاف تظهر في كون الزوج مجبرا بين دفع الدراهم او الدنانير اذا كان
المسمى من احدهما كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه اذا اقاما البينة ينبغي ان يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها
مهر المثل كما لا يخفى فتدبر قوله فان حلفا يجب متعة المثل الاولى له على قياس ما سبق ان يقول وان حلفا او اقاما البينة كما لا يخفى
فليتامل قوله فان نكح ذمي ذمية الخ قوله فلا مهر لها هذا عند ابي ح ودليله انا امرنا بتركهم وما يدينون وقال ابو يوسف ومحمد رح
للذمية مهر مثلها وان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لان اهل الذمة التزموا احكامنا فيما
يرجع الى المعاملات وولاية الانشاء ام تحقق لاتحاد الدار كذا في الهداية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان دليلهما يقتضي
عدم جواز تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا فليتامل قوله فايجاب القيمة لا يكون اعراضا منه
لان اخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه لا يقال يشكل هذا بغصب المسلم خمر الذمي فان الغاصب يضمن قيمته مع انه
ممنوع من تمليكه وتملكه والغاصب يملك المغصوب بالضمان لانا نقول رد القيمة هناك كرد العين فلا تملك ولا تملك
واما لو غصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة لامكانها بخلاف نحو الخنزير كما لا يخفى **باب نكاح الرقيق** هكذا
وقع في اكثر المتون وفي بعض نسخ هذا المتن وقد وقع في اكثر نسخ المتن هكذا باب نكاح الرقيق والقن ولا
مانع وهو ان المشهور في العنوان باضافة الباب للاشارة الى انواع المسائل المذكورة فيه وهي لا يوجد الخ لانه تذكر
في بابه مسائل نكاح الكافر اصالة وايضا يحتاج الى اعتبار التقابل بين الرقيق والقن او جعله من عطف الخاص على العام
فليتامل قوله لا المولى له قتلها قبلها وان قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا كذا

في بعض

كذا في بعض الشروح وذكر في شرح الزيلعي وغاية البيان انما لو قتلت نفسها ففيه روايتان وكذا في رد المحتار قوله لانه يحل
بالقتل اخذ المهر الخ الانسب ان يزاد فيه عدم تسليم بدل المهر والا فهذا المعنى موجود في القتل بعد الوطئ ايضا والحال
انه يجب المهر فيه فليتامل قوله فالغاصب لا تأخذ شيئا فيه كلام وهو انه في صورة ان يوصي ثلث جميع مالها يأخذ ثلث
المهر كما لا يخفى الا ان يقال هو اخذ حكمي ولا يأخذ حقيقة قوله نفذ ولم يجز معنى لا يثبت لها خيار العتق وذلك لا ينافي
ثبوت خيار البلوغ كما اذا كانت الامة التي نكحت ثم عتقت صغيرة واعلم ان الحكم المذكور في العبد ايضا كذلك وتخصيص
الامة بناء مسئلة المهر عليها قوله وان عتقت او لا الخ فان قيل ينبغي ان يجيز المهر لسيدها لا استناد للجواز الى الاصل كما لو
تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد ينظر فيما لا يختلف مستحقه وههنا مختلف لان
المستحق زمان الثبوت الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع استناد حق
هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت
فيبطل الاستناد ومن حيث يثبت قوله يثبت نسبه سواء صدقه الابن ام لا وهذا اذا كانت الامة من تلك الابن من
وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو جعلت في غير ملكه او في ملكه ثم اخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم يصح دعوته
ويشترط ايضا ان يكون الابن حرا مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا لا يصح دعوته وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياما ويصح استحسانا كذا قالوا قوله لئلا يكون الوطئ حراما فيه كلام وهو ان هذا
الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق كما لا يخفى مع انهم صرحوا بوجوب العقر بل
الاولى في التعليل ان يقال لصيانة الولد عن الرق كما وقع في سائر الكتب فليتامل قوله واذا اسلم الزوجان الوثنيان
فرق بينهما لان الحرمية بناء بقاء النكاح فيفرق بخلاف المسلمين السابقين لان الشهادة ليست شرطا في
حالة البقاء وكذا العدة لا ينافي لها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فلا يفرق فيهما وكذا لو اسلم احدهما يفرق
بينهما وبرافعة احدهما الى القاضي لا يفرق عند ابي ح وبرافعتهما يفرق اجماعا قوله والطفل مسلم ان كان احد ابويه الخ
فان قيل كيف يصح هذا التعميم لوجود النكاح المسلم مع الكافر اي كافر كان قلنا هذا محمول على حالة البقاء
بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج فجاءت بالولد كذا في الكفاية وسائر الشروح وفيه كلام وهو
ان قول صاحب الهداية وكذلك ان اسلم احدهما وقول المص او اسلم احدهما يأبى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتامل
وهذا اذا لم يختلف الدار بان كان فيه الابوين والطفل في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الطفل في دار الاسلام
وهم الوالدين دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان في دار الحرب والوالدين في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده كذا قالوا قوله الا الموطوءة فان لها المهر كلها لتأكده بالدخول وكذا لو مات احدهما قبل التفريق
وان كان قبل الدخول قوله لم تبن حتى تحيض ثلثا قيل الى سواء كانت مدخولا بها او لا لان الاسلام ليس سببا
للفرقة والتعرض متعذر لقصور الولاية فلا بد من التفرقة دفعا للفساد فاقتضى شرط الفرقة وهو بمضي الحيض
او ثلاثة اشهر ان لم تحض مقام السبب وفي كون الفرقة بمضي الحيض طلاقا وعدمه اختلاف المشايخ قوله لا بالسبي الخ

ان نفي البيتي سبب الفرقة دون التباين لان البيتي يقتضي صفاء الملك السابق وهو يستلزم انقطاع
تلك النكاح وكونه النكاح بينهما لا امتنع الصفاء ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين لا ينتظم فشابه
الموت قوله بانت انفاقا والمسئلة الثانية عندنا للتباين وعنده للسبي وفي الاولى بانت عندنا للتباين ولم
تبن عنده لعدم السبي قوله بانت بلا عدة الا الحامل تعني للحامل بانت بعدة وهي وضع حملها ولا يخفى انه لا
حاجة الى جعل الاستثناء منقطعا كما زعم البعض فليس قوله فسخ عاجل فيه احتراز عن قول الشافعي لان الردة
عنده ان كانت بعد الدخول لا تبين منه حتى تقضي ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال قال في الخلاصة
مشايخ بلخ قالوا لا تؤثر ردتها في فساد النكاح فلا يؤمر بتجديد النكاح صححوا هذا الباب ومشايخ بخارا قالوا
ردتها تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول باب القسم يجب العدل فيه اي قالوا المراد التسوية في
البيتوتة لان الجامعة والمقصود من القسم الافاءة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوي فيه المجبوب
والعنين والمريض والصحيح والمرأة المرتقاء والبيتي الذي دخل على المرأة كالبالغ وفي النهاية لو اقام عند
احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهن في المستقبل وما مضى وهو هدر لكنه آثم وكذا
عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره قوله ولو رجعت جاز لانها اسقطت حقا لم يجب الا بالاسقاط انما يتحقق
في القائم فيكون الرجوع امتناعا كتاب الرضاع وهو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي طفل من ثدي
مخصوص اي ثدي الآدمي في وقت مخصوص على ما اختلفا فيه قوله قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع
لان المراد انما تحل في هذه الصور عند ما كانت تعلق الرضاع بهذا الطريق فقط كما لا يخفى فليتأمل قوله واما
البنت واما ربيبته فيه كلام وهو ان الحصر غير لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة
المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنت
ولا ربيبة كما لا يخفى فليتأمل قوله رضاعا تميز من الجوع كما لا يخفى قوله بالغلبة يعني اذا اختلط لبن امرأة بهذه الاشياء
واللبن هو الغالب به التحريم وان غلبت هذه الاشياء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول بانه موجود فيه
حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن
فشرب لبنا بالماء لا يحنث خلافا لمحمد وزفر في خلط لبن امرأتين لان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه لاتحاد
المقصود ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكل يصير شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه كذا في الهداية
والكافي ولم يذكر الحكم في المتساويين فالظاهر انه ينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن
كالمعدوم او حكم خلط لبنها بطعام لاكل سواء كان اللبن غالبا او مساويا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير
اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يثبت حرمة الرضاع
اذا كان اللبن غالبا وذكر في الهداية ان قولهما فيما اذا لم تسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم
جميعا وذكر في العناية ان قول صاحب الهداية فصار كالمغلوب ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكما اما لم يكن

مغلوبا

مغلوبا ويكون كالمغلوب ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكما فلا نم انه ليس بموجود الا ان يجعل الكاف زائدة
وفيه كلام وهو ان مراده التشبيه في الحكم لا في نفي المغلوبية كما لا يخفى فلا حاجة الى جعل الكاف زائدة فليتأمل قوله لو مات
لكن ان لم يدخل بالكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امرأة لم يدخل بها بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولا يشترط
فيها الدخول بالبنت كما مر قوله ولا مهر للكبيرة اي في صورة الارضاع واما اذا كانت ثابتة فاخذت الصغيرة ثديها
فلكل واحد منهما المهر وكذا لو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها النصف من المهر لا يسقط مهرها وكذا لو اخذ غيرها
لبنها فعقبه على فمها فعلى الزوج نصف مهر كل منهما ويرجع بعلى ذلك الغير ان تعدت الفساد قوله ان قصدت الفساد
وهو انما يكون اذا رضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد فاذا قالت شيء لا يكون متعمدة
فالقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها ولا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كذا في الكافي وشرح الزيلعي
والظاهر قبوله مع يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر ههنا قلنا الجهل لم يعتبر لرفع
الحكم وانما اعتبرناه لرفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا لانه لا يجب عليه الضمان الا اذا قصدت الفساد
وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد قوله وحجة رجلان اي حجة ثبوت الرضاع رجلان او رجل وامرأتان
لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة كاملة كتاب الطلاق لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح
طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم
شرعي برفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح
او عدته التي تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقامة ما يذكره الكتاب قوله احسن طلقة فقط اعلم
ان الطلاق على نوعين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والسني من حيث
العدد وهو ان يطلقها واحدة في طهر واحد لم يجامعها فيه او شهر واحد فان اكتفى به ويعبر الى ان ينقضي الاجل فهو
احسن وان لم يكتف واوقع الطلاق الثاني في طهر ثان خال عن الجماع او شهر ثان والثالث في الثالث فهو حسن
ويعلم من هذا ما في عبارة المتن من القصور كما لا يخفى فتدبر وقد ذكر في النهاية ان السني من حيث العدد ايقاع الواحدة
في طهر لم يجامعها فيه والترك الى انقضاء الاجل والتسمية بالعدد مجاز لكونه اصل العدد وفيه كلام وهو ان تفسيره لا
لا يتناول السني المذكور في الهداية وسائر المتون كما لا يخفى فليتأمل والسني من حيث الوقت وهو ان يختار
الطهر الخالي عن الجماع لايقاع الطلاق وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا لم يجامعها في الحيض التي سبقت هذا الطهر
ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منها يخرج الطهر الذي عقيبه عن ان يكون محلا للطلاق السني ولا يخفى انه ينبغي ان يشترط
بعدم الرجعة بعد الطلاق في الحيض لئلا يخالف المتن وغيره والحكم انه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها
في السني من حيث العدد بمعنى ان ما يكون سنيا في احدهما سني في الآخر ايضا وبالعكس وهذا مراد صاحب الهداية
من عدم الفرق ولا مخالفة بينها وبين المتن كما توهمه ابن الملك وقال الحكم ان المص فرق بين المدخول بها وغير المدخول
بها في الطلاق السني من حيث العدد وهو مخالف لما ذكره صاحب الهداية وغيره كما لا يخفى فتدبر وفي السني من حيث

والمراد بقوله التي يصلح بها محلا اعتراز عن عدة الحاملات لانه تطليقها البائن اما بالبينة حكما حقيقة

طلب الطلاق في السني والبدعي

الوقت فرق حتى فيمن المدخول بها شرط الوقت وهو الطهر الخالي عن الجماع لكون الطلاق سنيا وفي غير المدخول بها
لا يشترط حتى لو طلقها في حالة الحيض لا يكون بدعيا لما انها الرغبة صادفته لعدم الدخول بها فالسنة من حيث
الوقت يثبت في المدخول بها خاصة كما صرح به في الهداية والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي
يعود الى الوقت قوله طلقة لغير المدخول بها ولو في حيض اما لم يكن هذا اصح لانه لا يتصور طلاق حسن حتى ينفصل
هذا عليه واما تفريق طلقاتها بالنسبة الى الزوجات الاخر فهو بالنسبة الى تلك الاخر والكلام في الملك الواحد الذي
يقع به التطليق فليتامل قوله والحامل فيه خلاف محمد فان السنة عنده واحدة في حقها لان مدة حملها طهر واحد وقالا بدعي
لانه يرجو الحيض فصارت كالآيسة لا كالممتدة الطهر لانها ترجو اكمال وقت كذا في الهداية وغيرها واما ظاهر قوله لان
وقوع السنة بطريق التفريق الى ما بعد الحيض او ما يقوم مقامه والحامل لا حيض لها ولا ما يقوم مقامه فليتامل قوله
وحل طلاقها من عقيب الوطء اي لا حاجة الى التقييد بطهر لا وطء فيه في طلاق في الآيسة والصغيرة والحامل اما في
الاولين فلانها ليستا محل الحمل ومحل النقرة بسبب الحيض واما الحامل فلانه لا نقرة بالحيض واشتباه العدة ساقط
لتعين الحمل قوله وبدعة ثلث او ثنتان مرة او مرتين هذا بدعي بمعنى يعود الى العدد وفي حق من تحيض من غير الحوامل وعلم
منه حال البدعي في غيره وفائدة قيد عدم الرجعة بالنسبة لا مذهب ابي حنيفة لان الرجعة عنده ترفع حكم الطلاق
وعندهما لا قوله او واحدة في طهر وطئت فيه هذا بدعي من حيث الوقت في حق من تحيض من غير الحامل وفي حق غيرها لا يتصور
بدعي من حيث الوقت كما لا يخفى قوله ويجب رجعتها في الاصح اي في الطلاق في الحيض عملا بحقيقة الامر وهي مرة في قوله عم
لعمر ابنك فليراجعها لا يقال هذا الامر يثبت الوجوب على عمر بان يامر ابنه المراجعة فكيف يثبت المراجعة على الابن
لانا نقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عم امره فيثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها امر لابن
عمر فيجب عليه المراجعة قوله فلانها اقل ولان فيه قلة الضرر حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك ولم تفت في حقها
نعمة المحلية وسعيها فليتامل قوله فاذا اراد طلقها ان شاء اي في ذلك وهذا رواية عن ابي ح ووجهها ان اثر
الطلاق الاول قد انتهى بالرجعة واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى يطهر من الحيضة الثانية لان حكم
الطلاق الاول لم ينمحي من كل وجه الا يرى انه يجعل هذا الطلاق بائنا فيكون هذا جمعا بين طلاقين في فصل واحد
وهو مكروه ما لم يقع عند كل طهر طلقة كيلا يكون هذا حكم الموطوءة التي من ذوات الحيض ويعلم من هذا حكم من يكون
من ذوات الاشهر ويحتمل ان يعم الطهر من حقيقته وما يقوم مقامه فيكون الحكم عاما فليتامل قوله اي وقوعا مذهب
اهل السنة لا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب بل المناسب ان يقال ان وقوع الثلث جملة قوف بالسنة كما روي عم قال
من طلق امرأته الفا بانت بثلث والباقي رد عليه فمطلق الكلام ينصرف الى الكامل وذا في السنة وقوعا وايقاعا
وبنظم السنة وقوعا فقط عند نية فليتامل قوله او اخرس سواء كان اصليا او طاريا دائما او لم يكن دائما لا يقع
طلاقه وفي المبتغى المريض الذي يعتقد لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر قوله اي وان كان الزوج الى هذا في نسخة
ولو سكران وفي بعض النسخ صاح او سكران وهو اولى من النسخ المشهورة لان المفهوم من ذا تخصيص الشرطية بالسكران

كون الخلاف

كون الخلاف فيه فقط مع ان اصل الخلاف في المكره والخلاف في السكران على رواية والاصح انه ان في معاصيه واستدل
صاحب الكافي عن طرف الحنفية على وقوع طلاق المكره بوجوه احدها اطلاق الحديث وهو قوله عم كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون وفيه كلام وهو ان الاطلاق يقتضي جواز تطليق النائم والمدهوش والمغمى عليه مع
انه غير جائز فان قلت بانهم كمجنون او صبي في تصور القصد قلت بانه يقتضي ان يكون المكره والسكران كذلك
لتصور القصد فيهما ايضا الا ان يقال مقصوده الاستدلال بجميع الوجوه لا بكل واحد منها فليتامل **باب ايقاع
الطلاق** وهو البائنة الواحدة اي ان نوى البائنة يكون ايقاعا رجعيا لانه خالف الشرع حيث قصد بتنجيز ما
علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تع فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الامساك بالمعروف هو الرجعة
والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقق ان الله تع سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشيء
على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت العدة من غير رجعة بانت فصارت
البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا واعترض صاحب العناية بانه يجوز ان يكون المراد به عالم بنو البينونة فلم يبق
حجة فيما نوت فيه ويمكن الجواب بان المطلق لا يقيد ما لم يوجد خاص آخر والا لا يمكن الاستدلال بالمطلق وههنا
ليس بموجود فلا وجه للتقييد كما لا يخفى ثم استدل على الرجعة وان نوى البينونة بان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى
ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن ولا يخفى انه ليس بتام ايضا لان البائن احد نوعي الطلاق
كما صرح به في الهداية في فصل سنة الطلاق ونية احد النوعين صحيحة في المقتضي كنية البينونة الغليظة وانت
بائن على ما صرح به في كتب الاصول فليتامل قوله او اكثر من الواحدة لان الطلاق ثابت اقتضاء والثابت بالاقتضاء
يقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالاقل المبتغى قوله والفرق بينه وبين احد النوعين مذكور في كتب الاصول
قال الشارح يقع ما نوى لانه محل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم واجيب عنه في الهداية
وشروحها بانه ذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق وصفة المرأة ليست بمقدورة
فلا يقع به الثلث فيها واما يقع به الثلث في التطليق الذي هو صفة الرجل لكنه ليس يدل عليه لفظ طالق لغة فلم
تصح النية وفيه بحث وهو انه على مقتضى الجواب يلزم ان تصح نية الثلث في طلقتك لان التطليق الذي هو صفة الرجل
ثابت فيه لغة وليس بمقتضى كما لا يخفى مع انه لا يصح فليتامل قوله واضافة الطلاق الى كلها تمهيد لذكر ما بعده وان
علم مما سبق كما لا يخفى قوله او يده او رجلها الخ وقال زفر وان في يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق
فيثبت الحكم فيه بقضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي
ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على الاغلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
محله فيلغو كما اذا اضيف الى يدها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا
قيد في اليد ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه

والمعلوم مما سبق وقوع الواحدة الرجعية بقوله انت طالق من حيث انه من الالفاظ الصريحة للطلاق ومن هنا وقوعها من حيث الاضافة الى كلها فافهم

محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فلهذا يكون محلا للطلاق كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه
يعلم من هذا ان الجزء اذا كان مما يكون فيه القيد حتى لا يصح النكاح بدونه كالرأس والفرج مثلا يقع الطلاق
بالاضافة اليه سواء عبر به عن الجملة عرفا او لا وهذا خلاف المفهوم من المتن وكلامها السابق كما لا يخفى الا ان
يدعى التعبير بمثل ذلك الجزء عن الجملة في العرف قطعا لكن مسئلة الاضافة الى البطن والظهر يأبى هذا الدعوى
كما لا يخفى فليتأمل قوله وههنا اعتراض وهو ان البيع عم عبر باليد عن جميع البدن في قوله عم على اليد ما اخذت حتى يؤديه
واجاب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال في
قوله تع فتحرير رقبة وفي قوله عم لعن الله الفروج صاحب الفروج وكذلك في غيرهما كما لا يخفى فتدبر وقد يجاب بوجه آخر
وهو انه يجوز ان يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ يكون باليد ولا يكون كذلك مقرونا
بالطلاق فهذا ليس بتام ايضا كما لا يخفى فليتأمل ويمكن الاعتراض بقوله تع بئت يدي ابي لهب وقوله تع ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح به في التفاسير والتحقيق ان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لا بد من شيوع ذلك
الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باي عضو كان عن الجملة يقع
الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم واشير الى هذا في المبسوط فليتأمل قوله وبنصف طلقة او ثلثها الى آخره الظاهر
لا يجري في الحيض هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها
فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد من ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتكامل الثنتان
وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة
على حدة قوله وقوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة ولم يجعل معطوفا على قوله بها واحدة رجعية لبعده لتخلل
جمل آخر غير معطوف عليه قوله في من واحدة الى ثلث الى آخره لان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون
شيء من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه
قال بوقوع الواحدة في قوله من واحدة الى ثنتين وهذا لا يتأتى فيه كما لا يخفى الا ان يقال ما ذكره فيما يمكن
وفيما لا يمكن يراد به الاقل من الاكثر بناء على انه لا بد من اعتبار وجود الغاية الاولى قطعا فليتأمل ولو نوى
واحدة في قوله من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر فقال صاحب العناية ولو نوى بقوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واشباههما
واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر كما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر وفيه كلام وهو ان نية الواحدة في من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يصدق قضاء
ايضا وهو مذهب ابي ح واما لا يصدق في من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فالمناسب ذكره
فتدبر فليتأمل قوله اي اذا قال لغير الموطوءة ههنا كلام وهو ان الظاهر ان قوله مثل واحدة وثنتين لا حاجة اليه
تفسيرا لغير الموطوءة بل يقول او الموطوءة ايضا فتأمل فليتأمل قوله فثلث سواء دخل بها او لا لان في بمعنى مع كما في

قوله تع

قوله تع فادخلي في عبادي اي معهم قوله وفي من ههنا الى الشام وآحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول فلما لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في جميع الاماكن فان قيل لو صرح بذكر
الطول يقع رجعية عندنا فما الفرق اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها
دعوى الشيء بينته ورد بان هذا خطأ ولا يكاد ينتهض في مقام الاستدلال كذا في العناية ويمكن ان يقال
انها ليست من الخطابات التي لا تجري في مقام الاستدلال لكثرة استعمالها والمسائل المبنية عليها كما لا يخفى و
قد يجاب بانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة وعريضة فكانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن
ثمة فكذا في قوله من ههنا الى الشام اذ فيه طول وعرض كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان العرض معتبر في الجبل والقياس
ليس بمناسب كما لا يخفى والاقرب في الجواب ما قيل انه يجوز ان يكون له روايتان في هذه المسئلة كما يشعر عبارة المتن
في تقرير دليله حيث قال لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان
بائنا كذا ههنا فليتأمل قوله وتصح نية العدد في الثلاث فقط وقالا لا يصح فيه ايضا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف
في الحالين كذا في الهداية وغيرها وذكر في الكافي انه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة عندنا الا اذا نوى التكرار
فتصح نيته باضمار في وعند زفر يتعدد وان لم ينو التكرار ولو قال انت طالق في كل يوم يتعدد بلا خلاف وههنا
كلام وهو انه يشكل مذهب ابي يوسف ومحمد حيث لم يفرقا بين ذكر في وعدمه في مسئلة الكتاب وفرقا في مسئلة الكافي
ويمكن الفرق بان يقال ان الغد ظرف واحد بلا شبهة لا يتعدد بالاثبات في وحذفه فاستوى فيه الحذف والاثبات
واما قوله كل يوم فيجوز ان يكون ظرفا واحدا نظرا الى لفظ كل فانه هو المنصب بالظرفية وهو لفظ واحد ويجوز
ان يكون ظروفا متعددة نظرا الى ما اضيف اليه كل فانه متعدد وانه ابدا يأخذ حكم المضاف اليه فاذا لم يذكر في
في اوظرف آخر ووقع عليه الفعل جعل ظرفا واحدا كما لا بد واذا ذكر في اوظرف آخر واشتمل على الفعل عند اليه لم
اضيف ذلك الظرف الى كل جعل ظروفا متعددة عملا بالشبهتين فليتأمل قوله فانه اذا قال انت طالق غدا ذكر
في الهداية ان نظير انت طالق غدا والله لا صومن عمري ونظير انت طالق في غد والله لا صومن في عمري وفي
النظير الثاني كلام وهو ان الحكم فيهما مختلف من وجه فان في قوله انت طالق في غد اذا لم يكن له نية يقع في اول
جزء من الغد فيكون الغد مستوعبا للطلاق وفي قوله لا صومن في عمري يقع على صوم ساعة عند عدم النية ولا
يقتضي الاستيعاب فليتأمل قوله وغدا وتلها في اليوم غدا او غدا اليوم لان ذكر الاول تنجيز في الاول وتعليق في
الثاني وذكر الثاني بالعكس والمنجز لا يكون معلقا وبالعكس فيلغو اللفظ الثاني واعترض بانه لم لا يجعل غدا
ظرفا لطلاق آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة
وفيه نظر لان صون كلام العاقل من الالغاء نوع ضرورة كذا في العناية وفيه كلام وهو انه ان صون فعل
العاقل عن الكراهة نوع ضرورة فتعارضتا فيبقى مخالفة الاصل في التقدير فتدبر ثم قال والاولى ان يقال وصفها
بالطلاق اليوم وغدا وبالطلقة الواحدة كحمل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلام مصونا

عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفه بالطلاق
غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا باليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع
الطلقتين بدفعة واحدة فلا يقع لانها تبانا فيكون الثاني لغوا هذا كلام في الجواب بحث فليتامل قوله ويقع
فيمن نكح الخ قال في الهداية ولو تزوجها اول من امس قبل امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة واعلم ان
مراده من قوله اول من امس قبل امس لان قوله انت طالق امس لمن نكحها في الامس سواء كان في جزء اول اولا
لغو لان النكاح سابق على الطلاق فلا يتصور ان يكون منكوحة في جزء اول ومطلقة معا ومقتضى اللفظ
الاستيفاء وايضا لا يتصور ان يكون منكوحة في جزء ثان او ثالث ومطلقة في جزء اول وهو ظ الا انه يقال
انما يحمل على الاستيعاب فيما يمكن تصحيحه ولا يصدق فيه البعض قضاء بل يصدق ديانة فقط كما في انت طالق
غدا واما فيما لا يمكن تصحيحه كما فيما نحن فيه مثلا فيحمل على البعض حذرا عن ضرورة اللغوية لكنه بعيد لا يخفى واما
لو قال انت طالق في الامس لمن نكحها في الامس يقع مطلقا لامكان تصحيح كلام القائل بحمل الظرفية على الجزء الاخير
من الامس والله اعلم بالصواب وان مراده من قوله ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا عدم صحة الخبرية مطلقا يعني قطعا لانه
يحتمل ان لا يكون مطلقة لغيره فلا يصح الاخبار بالنظر اليه ولا يمكن حمله على الاخبار من عدم النكاح مجازا لان النكاح
واقع فلا يصح الخبرية مطلقا فلا يرد قول صاحب العناية واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره
من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه كما
لا يخفى فليتامل وقال صاحب الكافي في اللغوية في قوله انت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته واما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا فاذا
امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء ثم قال في تعليل وقوع الطلاق في قوله انت طالق امس ان نكحها قبل امس لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها حقيقة مهجورة فلا تعتبر في مقابلة الانشاء
لان الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا ولا يخفى ان بين قوله وهذا الكلام خبر بصيغته الخ وقوله لانها حقيقة مهجورة
الخ مناقضة ظاهرة لا بد من التوفيق فتدبر قوله والمذكورة في الهداية في هذا الفصل ان اليوم الخ قد وقع في بعض نسخ الهداية
والتزوج من هذا القبيل في بعض الطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو
الجزء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا
يمتد تساويا نظرا الى حصول المقصود وهو استيفاء الجزاء حيث عبروا في قوله يوم اكلم فلانا فامراته طالق بان
المظروف هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا
يمتد فاما فيما يختلف الجواب فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف ولم يلتفتوا
الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف دون القدوم الذي هو المضاف اليه فثبت

ان المعتبر

ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه كذا في الكفاية وباقي شروح الهداية وقول الشارح وان كان الفعل
الذي تعلق باليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد اخ انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك
بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مخالف لما نقلناه من الشروح لان المعتبر فيها
عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فيما يختلف فيه الجواب وحمل كلام الشارح على الاعتراض على القوم يعني انهم وان اتفقوا
على اعتبار الفعل الا انه ينبغي اذ يعتبر طرف الحقيقة ترجيحا لجانبها بعيد لا يخفى على انه لا معنى لاعتبار المضاف اليه اصلا
لان مناط الحكم على المعيارية وهي مبنية على التعلق بلا لفظة في والمضاف اليه لا يتعين بذلك التعلق بل يتعين
خلافه لان معنى يوم اتزوجك اليوم الذي اتزوجك فيه كما لا يخفى واما اعتبار بعض المشايخ فيما لا يختلف فيه الجواب
فتسامح كما نقلناه من الشروح كما لا يخفى فتدبر قوله لان اعتاق المولى شرط الخ لان الشرط ما يكون على خطر الوجود
والحكم تعلق به والعتق بهذه المثابة وبهذه القرينة يحمل مع على التأخر كذا في الهداية واعترض عليه بان مطلق
التعلق لا يكفي وبطريق التوقف غير مقتضي صريح مع واستفادته من مع بعض بعد دور لا يخفى وجوابه يعرف من
التفصيل المذكور في الكافي وهو انه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر
تعلق الشرط بالشرط او تعلق العلة بالمعلول لو معلقا بشرط واحد او بعلة واحدة ويراد عنده والثاني منتف
لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا
تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك
برضاه فتعين تعلق التطليق بالاعتاق وقد وجدت امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود
والطلاق تعلق به كما لا يخفى فليتامل وههنا اعتراض آخر وهو انه على هذا التقدير كيف يقع طلاق من قال
لاجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع واجاب صاحب العناية بان العدول عن معنى
القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التنجيز او تعليقا مطلقا او
فيما ذكر ثم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر
مطلقا صيانة من ليس كذلك وقد كلام وهو ان قضية الصيانة مما لا تعلق لها بهذا المقام كما لا يخفى بل الجواب
ان يقال ان الطلاق والنكاح متنافيان فلا يصح التعليق الا بصريح اداة الشرط فلا يمكن حمل كلامه على التعليق
فيلغو فليتامل قوله لان العتق اسرع وقوعا الخ وذكر في الكافي وجه آخر وهو ان قوله انت حر جزء من قوله انت طالق
ثلاثا وهما اي الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيقدم اوجزءاه في الوجود
وهو قوله انت حر فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وقال صاحب العناية ان قوله في زمان
واحد يناقض قوله فيقدم اوجزءاه وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراده من الزمان الواحد الغد ويعتبر ابتداؤه
بعد اول الغد فتمام اوجزءاه اسبق وعنده نزل حكمه فلا تناقض كما لا يخفى فليتامل قوله فانه ابعض المباحات ولكن
الجواب عن طريقنا بان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا فليتامل قوله لانها بانت طالق خلافا للشافعي لان الطلاق

ازالة الملك او الحل وهما مشتركان بينهما ولنا ان الطلاق ازالة القيد وهو في المرأة قوله وانت طالق واحدة
او لا معطوف على قوله انا منك يعني لا يقع اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا لان الطلاق اذا اقترن
بالعدد يكون بمنزلة واحدة وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن وكذا لو وقع الطلاق بمجرد الوصف
لما وقعن لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلاق وعند محمد لا يحل الشك في الواحدة فيبقى قوله انت طالق سالما عن
الشك فيقع رجعيا قوله لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة لان ملكها يقتضي الجمع بين المالكية والمملوكية وملكه يفيد
الحل القوي فيبقى الحل الضروري الضعيف اعني ما بملك النكاح لانه اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف القياس وما هو
كذلك فهو ضروري ضعيف فان قيل هذا لا يتأتى في ملك شقص منها اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه
تيسير الكرخي في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان دليل الملك التام كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بشراء المكاتب
زوجته حيث لا يبطل النكاح مع وجود ملك اليمين فليس بتام اذ لا نم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع
بقاء النكاح كما لا يخفى قوله فلو اشار بظهورها فالمضمرة والمختار في الهداية الوقوع بالمنثورة مطلقا قوله او انت
طالق اشد الطلاق فان قيل الشديد والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث
نوى او لم ينو قلنا قد يجيء المطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن قوله او طلاق الشيطان او البدعة وعن
ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا لا بائنة لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض
ولا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق
في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث الايقاع يفهم من
الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة الى زيادة لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع
ليست بمحتملة اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان في طهر لا وطء فيه فلا يتم الدليل على الاطلاق الا ان
يقال لا يجب صحة الحمل كونه محتملا في نفس الامر وجاز الوقوع فيه بل يكفي صحة الارادة من اللفظ غايته ان يكون لغوا
وهذا القدر يفيد الشك فلا يثبت البينونة بالشك فليتامل قوله او طويلة عريضة كذا في الهداية والكافي ايضا وذكر
السرخسي انه في صورة التقييد بالطول والعرض لا يقع الثلث وان نواها لان الطول والعرض يكون لشيء الواحد
فكانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا قوله فيلغو انت طالق لو مات قبل ذكر العدد سواء كان في غير
المدخول بها او في المدخول بها لكن ان الظاهر ان وضع المسئلة في غير المدخول ويمكن ان يبنى عليه لانه يعلم حكم المدخول
بها بالطريق الاولى لان النكاح قبل الدخول ملك واه واذا لم يكن لهذا الايجاب تاثير في ابطال ملك واه لا يكون
لا تاثير في ابطال الملك المؤكد بالطريق الاولى واما فيه موتها لانه لو مات الزوج قبل قوله واحدة فهي طالق واحدة
لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد وفيما اذا ماتت المرأة فكانه العامل هو العدد وذكر العدد وصل
بعد موتها واما اذا مات الزوج فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد ففي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه
فيقع الا يرى ان من قال لامرأته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق

فهي طالق

فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظ لا بقصده وهو ما بلفظ الا بقوله انت طالق كذا نقل صاحب الهداية عن
المبسوط ويعلم من هذا انه اذا ماتت الزوجة قبل قوله واحدة فلم يقل هو بعد موتها واحدة بل سكت يقع الواحدة
كما لا يخفى فليتامل قوله لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية الخ يمكن ان يقال ان المطلق قصد تصحيح التطليقتين
معا وطريقه ان يحمل الثانية على الحالية واحدة التي قبلها واحدة اخرى تقع معها كما في قبلها واحدة فينبغي ان يحمل اللفظ
عليه احترازا عن الالغاء الا ان يقال لما ادى هذا التصحيح الى ايقاع الطلاق البدعي لم يحمل عليه بمجرد الاحتراز عن
الالغاء بدون اقتضاء صريح اللفظ فليتامل قوله وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وهو ان الاختلاف
المذكور مبني على ان تعليق الاخرية بالشرط عنده على سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت فانت طالق جملة كاملة
مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة مفتقرة في الافادة الى الاولى فيكون
تعليق الاخرية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كما في وقوعها ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط وفي المنجز تبين بالاولى فلا تصادف الثانية والثالثة المحل وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند
الانحلال على الترتيب الذي نظمت به بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف ما اذا
قدم الاخرية فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان في آخر الكلام ما يغير اوله يتوقف الاول على الآخر فلا
يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع وعندهما يقع الكل دفعة لان زمان الوقوع هو زمان
وجود الشرط والتنوين انما هو في ازمنة التعليق لا في ازمنة التطليق لان التنوين انما هو في التكلم لا في ضرورة اللفظ
تطليقا واعلم ان تاخير وجه قولهما مع عدم الجواب عنه لا يخلو عن ميل الى رجحانه على ما اشير اليه في الاسرار كذا في التلويح
وههنا كلام وهو انه يفهم من قوله ان تعليق الاخرية بالشرط عنده على سبيل التعاقب ان التعليق لا على التعاقب
عندهما مع انه ليس كذلك كما لا يخفى فالاولى ان يذكر لفظ عنده بعد قوله كذلك في قوله كما في وقوعها ايضا كذلك كما هو
المفهوم من التوضيح الا ان يكلف ويقال المراد بالتعاقب الذكري المستلزم للتعاقب الوقوعي لا يقال ان التعليق
عندهما محمول لا على سبيل التعاقب وصرح به في الهداية حيث قال لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلق جملة لان الجملة
في التعليق عند الوقوع لا يستلزم الجملة في التعليق كما لا يخفى فليتامل بقي ههنا كلام آخر وهو انا لا نم صحة اعتبار المعلق
بالمنجز مطلقا الا يرى ان من قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة بل ثنتين فدخلت الدار
تطلق ثلثا ولو نجز هذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة ويمكن الجواب بانه يصح اعتبار المعلق بالمنجز لان الواو
للعطف المطلق وهذا لا يختلف بالتنجيز والتعليق واما اختلاف الحكم في المثال المذكور فلان لا بل لاستدراك العطف
باقامة الثانية مقام الاولى وقد صح ذلك بقاء المحل بعد ما تعلق الاولى بالشرط فتطلق البتة بالشرط بلا واسطة كالاولى
فصار كانه اعاد الشرط في حق الثنتين فلا يوجب لا بل بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى ولم يبق المحل
بالثنتين لعدم المحل فكلام آخر وهو ان قوله وبخلاف ما اذا تقدم الاخرية الخ مخالف لقاعدة ان المعلق بالشرط كالمنجز
عند الشرط كما لا يخفى ويمكن الجواب بانه يقال ان المعلق بالشرط من حيث انه معلق وعلة وجد يقع عليه التعليق كالمنجز

وههنا التعليق وقع التعليق للثلث دفعة واحدة وان وقع التكلم على الترتيب وبهذه الحيثية يصح قوله
لان المعلق الخ في موقع التعليل للوقوع بالواسطة فليتامل ولا يخفى ان قوله واعلم الخ تاخير الخ انما يتم لو لم يتعرض
الشارح في التوضيح لرجحان مذهب الخ مع انه تعرض في قرب هذا الموضع فليتامل هذا وزعم البعض ان هذا الاختلاف
مبني على ان الواو عنده للترتيب وعندهما للمقارنة وذكر في التلويح انه منقوض بما لو كانت للترتيب عنده والمقارنة
عندهما لما اتفقوا على وقوع الواحدة في انت طالق وطالق منجزا والثلث في مثل انت طالق وطالق وطالق ان
دخلت الدار بتاخير الشرط في غير المدخول بها ويمكن ان يقال مراد القائل الترتيب والمقارنة في الحكم واما الترتيب
في التكلم فلا خلاف فيه في اذا تكلم في صورة التنجيز بانت طالق يقع الطلاق الثلث في الحال لانه انشاء واذا تكلم بعده
بثنان وثالث لا يقع لانه لا محل فلا يمكن الجمع بخلاف التعليق لان الحكم فيه متاخر الى وجود الشرط فيمكن الجمع فلا نقض بوقوع
الواحدة في صورة التنجيز وتاخر الشرط يبطل الترتيب الموجود كما لا يخفى فلا نقض بوقوع الثلث في صورة التاخير
فليتامل قوله فلا يطلق الا بالنية والفرق بين الكناية والصريح ان الكناية محتاجة الى النية والصريح لا يحتاج اليها
يعني ان الحكم الشرعي يتعلق بنفس الكلام اراده او لم يرده كذا في التلويح وفيه كلام وهو ان الحكم المذكور للصريح انما يظهر
في الثلثة الذين جدهم جد وهزلهم جد وهي الطلاق والعتاق والرجعة لانه لا يجمع صح ان البيع بالتلجية اذا ثبت
باتفاقهما او بالنية يعتق قضاء فليتامل قوله وبها يقع واحدة رجعية اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
وتحتمل اعتداد نعم التدبير فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك اولى انت طالق فاعتده وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه واستعير الحكم لسببه
وجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به والطلاق معقب للرجعة كذا في الكافي وقال في التلويح والحاصل
انه لما جاز ارادة المعنى الحقيقي جعل اللفظ كناية ولما تعذر ذلك جعل مجازا وههنا كلام وهو ان الكناية لا تتوقف
على جواز المعنى الحقيقي بل يصح من حيث يمتنع كما في التلويح فتدبر واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود بالعدة فكانه بمنزلة وتحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها واما الثالثة فيها خلاف زفر والشافعي
فعنده تقع بها البائن كسائر الكنايات وعند الشافعي لا يقع بها شيء لانها يعود الى المرأة وليس فيها احتمال الطلاق
ولنا انها تحتمل ان يرجع اليها اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف اي طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح
يعقب الرجعة فلا يقع بها الا واحدة رجعية فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية
الثلث قلنا التنصيص لفظ الواحدة وههنا نية الثلث كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان المراد بالتنصيص
لفظ الواحدة وههنا نية الثلث او يقال الطلاق جنس واحد والثلث واحد اعتباري من حيث انه مجموع الا انه يبنى
على الظاهر لان الظاهر انه موصوف بناء المرة كما لا يخفى فتدبر قال في الهداية لا يعتبر باوائل الواحدة عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان القوم لا يميزون بين وجوه الامر به وقال صاحب العناية قوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعض

المشايخ

المشايخ يعني يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة واما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانه
لم يكون صفة شخصها وقيل هو قول محمد وعنه ابي يوسف يقع في الحال كلها لان نية الطلاق يوجب عن الفرض وان اخطأ في الاعراب
وان اسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال التخفيف والتعجيل اي الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والمفهوم
من الكافي ايضا هذا وههنا كلام وهو ان ما نسب الى محمد قول بعض المشايخ لانه وقوع الطلاق بالنية بقوله انت واحدة
اذا نصب الواحدة واما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لا القول بوقوع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو صرح
بهذا صاحب النهاية نقلا عن المبسوط وان الاحتراز عن القول الاول لا عن الثاني لانه لا يكاد يصح لان الواحدة
وان نصبت كما تصلح نعتا للطلقة تصلح نعتا للمرأة كما نقل عن الفوائد الظهيرية هذا يمكن في صورة ويصحح كونها
صفة للطلاق ايضا كما لا يخفى فلا يتم القول المنسوب الى محمد الا ان يقال التصحيح بعيد ولا يعتبر الاحتمال البعيد فليتامل قوله
وبغير وحيضا صدق يعني مع يمينه وفي كل موضع يصدق الزوج او غيره فالقول قوله لانه انما يصدق مع اليمين لانه امين
في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين فان في الهداية لانه نوى صفة كلامه وان المراد بامر امرأته في
العادة بالاعتداد بعد الطلاق وكان الظاهر شاهدا له وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون كذلك لو نوى
الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم وصاحب العناية صرح بوقوع الواحدة حيث قال لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة
الا يقال كلامه فيما لم يقع الطلاق قبل التكلم فليتامل قوله وان لم ينو شيئا فثلث لانه لا نوى بالاول الطلاق صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان بالطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية كذا في الهداية والشروح
وههنا كلام وهو ان اعتدي وان كان مما لا يتوقف على النية في حال مذاكرة الطلاق اعني ما لا يحتمل الرد والسب على
ما صرحوا به لكن فيما نوى بالاول الطلاق ولم ينو بالباقيين شيئا حدث احتمال العدة من الطلاق الاول فيحتمل
ان يكون على الحقيقة فينبغي ان يتوقف الطلاق على النية كما لا يخفى والظاهر ان مراد القوم والله اعلم ما صرحوا به الصورة
التي لم يقع الطلاق قبله وان كان فيه ما فيه ايضا كما سنذكره انفا ومن هذا يعلم ان ما ذكره الكافي وغيره من انه
لو قال نويت بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة
حيضا ولم انو بالثانية شيئا وقعت ثنتان ليس بتام كما لا يخفى الا ان يقال ان الفساد من ذكر العدة حصل بالثانية
او الثالثة فبقي الاخرى للطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله وعبارة المختصر واما ذكر لان الظاهر من المتن وقوع
الطلاق بجميع الفاظ الكنايات بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس كذلك بل انما يكون ذلك فيما لا يصلح ردا وان امكن
توجيهه بتكلف كما لا يخفى قوله وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط هذا كلام وهو ان قوله اعتدي
حال المذاكرة او الغضب كما لا يخفى يحتمل ان يراد به الاستبراء للتطليق بعده وههنا الاتيان في حالة المذاكرة والغضب
كما لا يخفى فلا بد من النية كما في حالة الرضاء ولا يمكن ان يقال ان حالة المذاكرة او الغضب يرجح جانب احتمال
التطليق لانه مع بعده يلزم ان لا يتوقف جميع ما يصلح ردا كاخرجي واذهبي وغيرهما على النية في حالة المذاكرة او
الغضب كما لا يخفى فليتامل والله اعلم بالصواب واعلم ان الصريح يلحق الصريح سواء كان بائنا مثل ان يقال انت طالق

باين وطالق او طالق باين او صرح كما غير باين مثل انت طالق وطالق تطلق ثنتين ويلحق البائن الغير
الصريح كالبائن بصريحه يعني اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق والبائن الغير الصريح يلحق الصريح يعني اذا
قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان
دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الصريح الصريح والبائن
لحوق البائن الصريح فقط لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعل انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي
ان يصدق ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة
ولهذا يقع المعلق كما ذكره لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا
في الكافي وغيره والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة
الغليظة واما اذا كان فيلحق وفي الغاية ما يدل على هذا المفهوم حيث قال خلعها ثم قبل له زن را چند طلاق داد
قال صدهم ان طلاق بتم الثلث وان اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم بقوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى على انه لا حاجة الى هذا الاعتبار
لان الصريح يلحق البائن وقوله انت طالق ثلثا صريح كما صرح به في بعض الكتب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا بينونة
البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة لا الفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من بعض الكنايات كما لا يخفى و
ايضا يفهم من التقييد بالبائن في قوله ان دخلت الدار فانت باين ان التعليقات ان ذكرت فيها الفاظ الصريح فتقع
وان ذكرت الفاظ البائن فبائن كما لا يخفى وايضا قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون على
اطلاقه لانه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما لا يخفى الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح
الخبر بايهما من الآخر هذا والكناية الرجعية مثل ان يقال انت واحدة لا يلحق الصريح والبائن لاحتمال الخبرية عن
الاول كما لا يخفى باب التفويض نية الطلاق اي في الاخيرين لانهما من الكنايات فلا بد من النية قوله وانكاره الفائدة
لان الانكار والقعود من نوع الجلوس قيل الانكار بعد القعود دليل الاعراض لانه اظهار التهاون من الاول
صح قوله وفلكها كبيتها الى لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لانه لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف سير
الدابة لانه يقدر على ايقافها قوله وفي اختاري لا يصح نية الثلث هذا يشير التفصيل الى الترتيب الاجمالي كما لا يخفى
ووجه عدم صحة نية الثلث ان الاختيار لا تنوع الى الغليظة وخفيفة كما لا يتنوع الطلاق حلال البينونة واما
في طلقي تصح نية الثلث اذ فيه تطليق له افراد فتصح نية الكل لانه فرد حكما لا يقال ان لاختيار الطلاق افراد كما صرح
به في الهداية والكافي وغيرهما ينبغي ان يصح نية الثلث كما في طلقي لانا نقول افراده ليس مما يتوزع على افراد الطلقات
لان الاختيار بمرة واحدة قد يتعلق بالثلث كما سيجيء فليس قوله بل تبين بواحدة قال صاحب النهاية اعلم ان المرأة
اذا اختارت نفسها بعد ما خيرها الزوج فالقياس ان لا يقع عليها شيء وان نوى الزوج الطلاق لان التفويض اليها

انما يصح

انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى اختارتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا استحسنا لاجماع الصحابة رض
ثم قال اعلم ان الرجل اذا جعل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائله الا ان هذا استحسان قياسا واستحسانا
لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى يملك الرجعة عند اختيارها ايقاع
الطلاق واعترض عليه صاحب العناية بانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح
قياسا كما في الاختيار ويمكن الجواب بان الامر باليد يكون في الطلاق وغيره ولهذا صح جوابها بطلقت نفسي
فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالتطليق واما التخيير فليس امرا بالتطليق وضعا بل هي امر باختيارها نفسها
كامر بذلك في الكافي والزوج يملك الايقاع بلفظ التطليق ولا يملكه بلفظ الاختيار تتميم كلام صاحب النهاية
كما لا يخفى فليتامل قوله اي ان لم يذكر احد ما النفس يفهم من هذا ان الاولى ان يقول وشرط ذكر النفس او ما يقوم مقام
ذلك النفس كما لا يخفى قوله وهذا عند ابي ح وقالا واحدة ولا حاجة ههنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا
بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن
المذكور في البدائع والمحيط ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست
بشرط وقيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قال اخترت التطليقة يقع واحدة اتفاقا ولو قال اخترت نفسي بمرة يقع
ثلث اتفاقا كذا في الكافي قوله ولو قال طلقت نفسي الخ اي في جواب من قال اختاري قوله وقيل هذا غلط وقع من
الكاتب في الصواب ان لا يملك الرجعة قائله صاحب النهاية وفيه كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا افهي واحدة
يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وهذا التعليل
لبيان صحة الرجعة وصرح فيه فلا يصح الحمل على نسيان كاتب لفظ لا كما لا يخفى قوله وهذا اصح لانها انما تتصرف حكما للتفويض
والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فيملك الابانة لا غير قوله يقع رجعية لان المفوض
فيه صريح الطلاق والمفوض في اختاري وامرك بيدك اختيارها وكون الامر في يدها وهما انما يوجدان في البائن فظهر
الفرق كما لا يخفى قوله ويقع بائنة رجعية لما قال في الهداية وان قال لها طلقي نفسك فقالت انت نفسي طلقت
لان الابانة من الفاظ الطلاق فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة
فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي طلقت بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية
وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية شرح لاطلاق لفظ محل وهو قوله طلقت وان كان كونها رجعية مفهوما من قوله
فيلغو الوصف الزائد لظاهر ما اعترض صاحب العناية بانه مستغنى عنه كما لا يخفى فليتامل قوله لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وقوله طلقي نفسك
بتخيير فيلغو كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه قد صرح بانه تعليق الطلاق بتطليقها كامرك بيدك و
اختاري وحاصل المعنى في الثلثة ان اردت طلاقك فطلقي نفسك فينبغي ان يكون طلقي تخييرا ايضا كما لا يخفى ولا يمكن ان يقال

مرآده من التخيير التخيير بلفظ اختاري لانه على هذا ينبغي ان لا يصح جوابا بالامر باليد مع انه حاصل له كما صرح به
والاولى ما وقع في بعض الشروح من ان اختري انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج
يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار ولهذا صلح بالعكس لكون الطلاق اقوى في الامر باليد والاختيار
لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر والاختيار دون ما يؤل اليه من المعنى وهما متساويان
كالاختيار فجاز ان يقع قوله اختري جوابا لهما فليس قوله لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين في تعليقها
نفسها على خطر الوجود فيكون يمينا فلا يصح الرجوع كخلاف طلاقها ضرتها لانه امر كان لا محالة طبعا وعادة فلا يكون
يمينا فيصح الرجوع كذا في العناية وفيه كلام وهو انه منقوض بمسئلة طلقي امرأتي كما لا يخفى والاولى ان يقال حكم
التوكيل جواز الرجوع فلم يعتبر اليمين الضمني لان التوكيل صريح واما التمليك فمقتضاه عدم الرجوع لانه استرداد
ما في يد الغير وابطال حكم ملكه والهبة عرف الرجوع فيها بنص واجماع فليس قوله واما طلقي ضرتك وطلق امرأتي
فتوكيل لانهما لا يملكان لنفسهما والمقصود الاستعانة دون التصرف برأيهما او رأيه كذا قالوا واعترض عليه في العناية
بان المرأة في طلاق الضرة اعمل لنفسها فيها في طلاق نفسها فينبغي ان يكون تمليكا ويمكن الجواب بان يقال ان المقصود الاصلي
في طلاق الضرة العمل للغير غاية انه يوجد فيه نفع المرأة وهذا القدر لا يقتضي ان يكون تمليكا لانه يوجد في اكثر صور
التمليك كما لا يخفى فتدبر واما اعتراضه بان الصور اما ان يكون من باب المشية اولا والاول شمول التمليك او شمول التوكيل
او الحكم الباطل فجوابه منع الحكم بناء على اعتبار العمل بنفسها كما لا يخفى والاخير والنقض بما لو قال لرجل طلق امرأتي لو شئت
لان المشية صريحة فيه فليس قوله فصار تمليكا لا توكيلا اعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم
التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال ان المفهوم من هذا الشرح والهداية وغيرهما ان العامل
لنفسه قصدا اصليا لا يكون الا مالكا هذا كاف فيما هو المقصود كما لا يخفى لا كون المالك كذلك البتة كما فيه واورد
الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره كما سبق الاشارة اليه فليس قوله
او بالمجلس لقائل ان يقول طلقي نفسك تمليكا ومن حكم الاقتصار على المجلس والجواب ان التمليك قد يتأخر حكمه الى مجلس آخر
كما في شرط الخيار فليس قوله لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا ضمن الثلث فيه كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على
القصد وعدمه ينبغي ان لا يقع الواحدة ايضا فيما لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان المفوض اليها الواحدة
في ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى ان يبنى على ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها
ولم يثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت
لم يثبت ما في ضمنه كما لو اذا قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان الثلث ثابت ههنا فثبت الواحدة في ضمنه
ايضا كما ذكره في شروح الهداية وغيرها فليس قوله وفي الثانية لا يقع شيء عند ابي حنيفة اعتبارا بالايقاع كذا في الكافي
وبناء على ما نقلناه من الشروح فلا حاجة الى اعتبار القصد وعدمه وان صح ههنا كما لا يخفى فليس قوله لان المشية
ينبئ عن الوجود الى قوله شئت ذاك حصلته او وجدته وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه بخلاف قوله اردت

طلاقك

طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عم لحية زايد الموت اي طالبه وفي المثال السابق لا يكذب
الرايد اهله اي طالب الكلام وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيئان عند
المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان
يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى
مخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا
وكذا لو قال اجتي طلاقك او اهوي طلاقك ففعلت لم يقع شيء لان المجيئة والهوي نوع من الخلاف ما اذا قال
لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان
كنت تجيئين فانت طالق فقالت اجيك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع اذا نوى فجعل بمنزلة المشية
كذا في شروح الزيلعي قوله اقول الخ وبجواب ان في الهداية عبارة اخرى وهو قوله وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج
الامر من يدها ومنشأ السؤال انما هو الذهول عن هذه العبارة لان محل تقدير الطلاق في كلام الزوج وهو انما
يصح اذا كان في كلام المرأة ذكر الطلاق وليس فيه ولا يجوز تقديره فيه ايضا بما بينا السابق لانه انما يصح اذا اعتبر
السابق والسابق ههنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها وصرح بهذا في الكافي والشروح فيتم الكلام بدون الاحتياج
الى التكلفات المذكورة في الجواب الذي ذكره كما لا يخفى على انه انما يتم جوابه بحمل قول صاحب الهداية ليس في كلام المذكورة
ذكر الطلاق يعني ليس في كلامها ذكر الطلاق الغير المعلق بل المذكور هكذا هو الطلاق المعلق وفيه ما فيه فليس قوله
جاب عن السؤال بان كلامه مبني على انه يحتمل ان يراد بقولها شئت ان شئت شئت طلاقي ان شئت مشيتي للطلاق
بل هذا اقرب لان المذكور سابقا هو مشية الطلاق ولا يخفى انه مع كونه مستغنى عنه بما ذكرناه يرد عليه منع الاقربية
لان الظاهر كون المقول واحدا في الشرط والجزاء فليس قوله فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية لا الطلاق
الذي جعل جزاء المشية كذا وقع في عامة النسخ المصححة وفيه تكلف لان قوله لانه علق الطلاق الظاهر في افادة عدم الوقوع
بتقدير الطلاق الذي هو جزاء المشية فقوله ذلك الطلاق اشارة الى جزاء المشية كما لا يخفى فالاولى ما وقع في بعض
النسخ وهو هكذا فهذا الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية هو الطلاق الذي جعل جزاء المشية وتقدير ذلك الطلاق
الخ فليس قوله وانما احتيج الى البينة الخ لا يخفى ان هذا بناء على ما ارتكبه من التكلف والوجه ان يقال ان مشية الطلاق
قد يكون لوجوده ملكا وقد يكون لوجوده وقوعا فينبغي ان ينوي الثاني حتى يقع كما وقع في الشروح قوله وكذا
كل تعليق بعدوم يعني اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا والامر لم يجيء بعد لم يطلق
وفي المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق للجزاء واقع عند
تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع وحتى هذا الطلاق دوريا لان تحقق الثلث موقوف
على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث وهذا مما يجب حفظه واما اعتراض ابن الملك
عليه بانه ينبغي ان يقع الطلاق لان الزوج لا بد له الايقاع فيما مضى كما اذا قال لامرأته انت طالق امس قالوا تطلق

يجب حفظه

في الحال فاذا طلق واحدا يقع ثنتين بعده فطلق ثلثا فليس بشيء لظهور الفرق كما لا يخفى فليسأل قوله او يقع قوله
بوجود لان التعليق بامر كاين تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا الى ما يعلم وقوعه
واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم هذا كناية عن اليمين بالله اذا علق بالمستقبل فيجعل كذلك في الماضي تحاميا
عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علق بمشيتها وارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا لان فيه معنى التمليك
فيقع على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك
حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التخيير كذا ذكره الزيلعي قوله واحدة لانه
يوم الازمان دون الافعال واما كلمة اذا واذا ما ومتى ومتى ما فهي سواء عندهما وعند ابي ح اذا كان يستعمل للشرط
كما يستعمل للوقت لكن الامر صار محتملا فخرج بالشك كذا في الهداية واعترض عليه بانه ينبغي ان يحمل على الشرط في هذه
الصورة تصحيحا للرد والجواب انه انما يحمل على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا للتعرف
ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التأويل لعدم التناقض قوله لا الثلث جميعا
ذكر الزيلعي انها لو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع
للواحدة ام لا كما مر ولا يرتد بالرد لانها لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله قوله
ولا التطليق لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لانه ملك مستحدث قوله وفي حيث شئت واين شئت يتقيد
بالمجلس لان حيث واين للمكان ولا يتعلق الطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى الناحية وحروف الشرط
كذلك فيجعلان مجازا عن حروف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط المحض للشرطية ان والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس قوله
يقع رجعية وان لم تشأ كذا ذكره في جميع الكتب وههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر من ترك التقييد بالمجلس مع
ذكره في طرف هذه المسئلة عدم اعتباره فيها مع انه صرح في التلويح باعتباره فيها ايضا الثاني ان الزوج اذا نوى
شيأ ولم تشأ المرأة يقع ما نواه سواء كان بائنا او ثلثا فقولهم يقع رجعية وان تشأ ليس بتام على اطلاقه كما لا يخفى الا
ان يقال مرادهم يقع رجعية بمقتضى به اللفظ من غير توقف على شيء وهو لا ينافي جعله بائنا مع النية او ثلثا بعدما
وقع رجعيا فليسأل بش سنا بحث آخر وهو ان كيف شئت قيد لما قبله ومغير له بلا مرية فكيف يعطى بما قبله حكم قبله ولعل
هذا هو السر فيما اختاره الامامان والجواب بان التقييد المستفاد من كلمة كيف لا يغير الاصل لانها انما تدل على تفويض
الاموال والعقود دون الاصل في الافكار مكابرة اذ لا شك انه لو لم يذكر كلمة كيف في قوله انت طالق كيف شئت للزم قوله
بايقاع الطلاق الرجعي وبعد ذكرها لا يتعين ذلك وهو ظاهر كما قيل ولا يخفى ما فيه فليسأل قوله هذا قول ابي حنيفة
المناسب ذكر الخلاف قبل قول الحسن فان شاءت كالمزوج الى ان الخلاف انما هو في تحقق وقوع الطلاق بدون مشيئة
المرأة فاذا تحقق الوقوع فلا خلاف بينهم في التفصيل المذكور كما صرحوا به فليسأل قوله ولا بد ايضا من اعتبار مشيئة
ههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان يستقل باثباتها فوض
اليه اعتبار نيته في التفويض فالظاهر ما روي عن الطحاوي من ان نية الزوج ليست بشرط ولها ان يجعل الطلاق بائنا

او ثلثا

او ثلثا في قول ابي ح قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد رجعت النحو الى جواب هذا الاشكال فما
فرع سمع جوابه فيجب التعويل عليه على ما ذكره الطحاوي واجاب عنه الشيخ اكمل الدين في شرح البزدوي بالفرق بين هذا
التفويض وعامة التفويض بان المفوض ههنا متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين احدهما بخلاف
فليسأل قوله طلقت ما شاءت لانه كم اسم للعدد واما عام فيتناول الكل وان لم يشأ لا يقع الطلاق اصلا لانه
استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدود فيكون الذات مفوضا اليها الا ترى
انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر كذا ذكره الزيلعي ولا يخفى ان
التعليل المذكور لا يصح في قوله ما شئت فليسأل وقد اعترض ههنا بانه ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف
يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه واجيب بانه لا يكره الزيادة في حقها لانها لو فرقت تبطل خيارها فلا يتمكن من
ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان
المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة وهو يقدر بالثلث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه فليسأل باب
الحلف بالطلاق او الاضافة اليه اما بالذات او بالواسطة كما في الاضافة الى سبب الملك واعترض عليه بانه ينبغي
ان لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان
الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قالت انت طالق مع نكاحها
او مع موتك او مع موتي بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدي الى المحظور
والجواب ان حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجك
ان ملكتك قوله ان نكحها لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما واعترض عليه
بانه لم لا يجوز ان يقدر ان تزوجك حتى يؤول معنا الى ان تزوجك وكلمتك فانت كذا صيانة عن الالغاء واجاب
عنه صاحب النهاية بان فعل اليمين ما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى مذمته وذلك لان الله تع
ذم من هو كثير الحلف فقال ولا تطع كل حلاف مهين واذا كان مذموما لا يكون السعي في تصحيحه واجبا وقال
صاحب العناية فيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان قد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان
اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عناية لوقوع الحرية ويمكن الجواب بان يقال ان عناية
صاحب الشرع لوقوع الحرية لا تخرج اليمين عن كونه مذموما في نفسه كما لا يخفى ثم قال والصواب ان يقال المقدر
اما ان يكون محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى ايضا لان من شروطه
ان يكون المقدر احد رتبة من المذكور وان لا يغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان ههنا كما لا يخفى
وفيه بحث وهو ان تقدير المحذوف لدفع الالغاء فيما لا يكون للمذكور متوقفا عليه والا يكون التقدير لكونه محتاجا
اليه لا لدفع الالغاء كما لا يخفى فليسأل قوله والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق والحاصل انه ان كان التعليق
بالملك تصريحا بالشرط مثل ان يقول ان تزوجت فلانة كان معلقا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان تقول

المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المرأة معينة مثل ان يقول هذه
المرأة التي اتزوج طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيه الصفة وهي التزوج
والفاظ الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيكون علامات على الحنث واعترض عليه في العناية
بانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وطريق ذلك انما هو السماع وهذه الالفاظ سمعت
مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال وان صح الاستدلال فدليله مهنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه
ان هذه الفاظ الشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على معنى انه مشتق من الشرط الذي هو بمعنى
العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين
المذكورتين وهو ظاهر ويمكن الجواب عن الاول بان مراده ليس الاستدلال على ان هذه الالفاظ في اللغة موضوع لهذا
حتى يرد الاعتراض بان الاستدلال ليس طريق معرفة اللغة بل مراده بيان وجه تسمية اهل اللغة ولا غبار فيه
كما لا يخفى وعن الثاني بان مراده وهذه الالفاظ مما يليها الفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته فلا اشكال لزوم
قوله فيكون علامات على الحنث كما لا يخفى فليتامل واما لم يورد احد حرف الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة
لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل عمل لفظا ومعنى فانها في موضع الجزم بجزمه وذه غير مواضع الجزم
لزم دخول الفاء في جزائها كما في كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق
يمين يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعه لامتناع الشيء لامتناع غيره في الحاصل فانه مدخل
في ذلك كذا في العناية وفيه كلام اما اولا فلان مراد صاحب النهاية ذكر وجه لتسمية لو مع كونه للشرط وضعا من
بين الفاظ الشرط لكنه كمن واي وما ذكره صالح له كما لا يخفى واما ثانيا فلان لكلمة لو ايضا تعلق الطلاق
حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار تعلق الطلاق كما نقل صاحب النهاية عن الامام التمرتاشي فلا يكون
ما ذكره وجها لعدم الايراد كما لا يخفى فليتامل والله اعلم وذكر الزيلعي ان الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء
وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء فلو اخر الشرط وادخل الفاء الشرط لا رواية في الحكم ويمكن ان يقال تنجيز لان
الفاء فاصلة ويمكن ان يقال تعليق لان الفاء حرف فاء فيلحق ولو قدم الشرط بدون الفاء في الجزاء فيه روايتان
في رواية طلقت للحال لعدم الرابطة وهو الفاء فانوه تعليقية بدون في رواية عن عن ابي يوسف لا تنجز حملا
لكلام على الفائدة وهي اولى من الغائه فيضمن الفاء وهذا يشكل بما اذا اجاب بالواو فانه ينجز ويلغو الشرط
مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين كما مر جوابه قوله نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق في ذكر المثال بكل دون
غيره اشارة الى ان كلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت من الفاظ الشرطية لان الاسم الذي تدخل عليه
يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار قوله وفيها يحل اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط
انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فيوجد الفعل مرة بعد الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط
قوله فالقول له ان للزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن تمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له

ولا ينكر

ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي بدعة فالقول قول المنكر كذا في الكافي وغيره وقال الزيلعي لو قال لها ان لم تدخل
هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق
وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول وفيه كلام وهو ان شهادة الظاهر في الصورة
المذكورة ممنوعة لان كون الشرط ظاهرا لا يصلح باصلية عدمه كما لا يخفى فتدبر واعلم ان المراد من الاختلاف المذكور
الاختلاف بكون منكر الشرط والزوجة مدعية له كما يدل عليه الحكم والدليل المذكور وان واما اذا كان الاختلاف
على عكس هذا فالظاهر كون القول قولها للدليل المذكور بعينه كما لا يخفى وان لم يصرح به في الكتب قوله طلقت هي نفسها
كذا في الهداية ايضا قال ولم يطلق فلانة وذكر في النهاية والعناية ان هذا القول ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها
الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع وفيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط
ويدل عليه قول صاحب الهداية والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول كما لا يخفى فيكون القول
على ظاهره فليتامل وههنا بحث وهو انه لا يخ من الحيض وعدمه والحال شمول طلاقها او شمول عدم الطلاق لانها ان
كانت حائضا فقد وجد الشرط فيقع طلاقها جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منها فاما ان لم
يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فذلك مستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع
اثبت بقولها حضت في هذه الصورة موصوفين متغايرين الابانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب
اقتضائهما وليس ببدعة في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة
لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض
نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه واما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمة اختلاف في
مقتضى وجوده وعدمه كذا في العناية والظاهر المفهوم من جوابه وعدم ارتضائه الجواب السابق منع وجود ترتب الحكمين
اللذين يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم على شيء واحد في الشرع وهو ليس بنام لان شهادة رجل وامرأتين بالسرقة
حجة في حق المال دون القطع كما لا يخفى فتدبر وذكر الزيلعي انه انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل
قولها لانه ضروري فشرط فيه قيام الشرط ثم اعلم ان التعليق بالحبلة كالتعليق بالحيض لا يفرقان الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالحبلة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت اخترك لا يطلق والتعليق بالحيض يبطل بالقيام
كسائر التعليق والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالحبلة وفي التعليق بالحيض لا يطلق فيما بينه
وبين الله تعالى قوله يعني فيما بينه وبين الله تعالى وفيه كلام وهو ان وقوع الشيئين فيما بينه وبين الله تعالى ليس بمجزوم لانه مبني
على نفس الامر ونفس الامر ليس بمعلوم والاولى ان يفسر بانها عدمها وهو في مظان الحرمة كما وقع في الكافي وبعض الشروح فليتامل
قوله ولم يصر مراجعا في الرجعي هذا قول محمد وعند ابي يوسف يجب العقر ويصير مراجعا بالمس وفي قول محمد كلام لان الرجعة تثبت
وفاق بدوام الوطء كقبلة ولمسة وليس بشهوة وههنا المساس بشهوة موجودة فينبغي ان يثبت الرجعة عنده ايضا
فليتامل وقال الزيلعي وعن محمد لو اتاه رجلا في بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهر آن

مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قوله واخذ بالتكلم بانشاء
الله فمات قبل تمامه يعني تكلم ببعض الاستثناء وعلم منه انه اراد الاستثناء ومات قبل تمامه كان قال انت طالق ان شاء
الله فمات وكذا لو مات قبل الشروع الى قوله ان شاء وقد علم ان ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك اي اطلق امرأته واستثنى
يقع ايضا **باب طلاق المريض** ولو ابان زوجته الخ يعني بلا رضاها لا لو طلقها برضاها لا ترث كما صرحوا به وانما لم
يذكره لظهوره وكونه مفهوما من قوله وكذا طالبه رجعية طلقت ثلثا كما لا يخفى وفي النهاية وغيرها ان الفرار كما يثبت
من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فمات يرثها زوجها قوله خلافا للشافعي
لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض كهذا لا يرثها اذا ماتت في حال مرض موت الزوج وجوابنا ان الزوجية بسبب
ارثها عنه في مرض موته وليست بسبب لارثه عنها لانها صحيحة فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به كذا في النهاية والشروح
ولا يخفى انه على مقتضى هذا الجواب اذا كانت مريضة ايضا مرض الموت وطلقها الزوج في حال مرض موته خصوصا
اذا كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج عنها ولم اجد التصريح به في الكتب فليتامل قوله وعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها
صحيحا ثلثا او لاعنها في مرضه او آلى منها مريضا واما ان طلقها صحيحا غير ثلث ترث اتفاقا واما عند الشافعي فلان الفرض كما اذا
كان غير ثلث رجعي مطلقا سواء قيد بالبائن او لا وبالرجعي لا ينقطع الارث سواء وقع في المرض او الصحة واما عندنا فيما
يكون رجعيا فلما ذكر وفيما يكون بائنا فلان امرأة الفار ترث وكذا ان طلقها بالكنايات واما عنده فلان الكنايات
رواجع مطلقا واما عندنا فيما يكون رجعيا لكونه رجعيا وفيما يكون بائنا فللدليل المذكور وان خالعها لا ترث
اتفاقا لانها رضيت بالفرقة ومن ههنا يعلم ان تقرير الشارح لا يخلو عن قصور وان قول صاحب الكافي واما في الطلاق
البائن او الثلث ففيه خلاف الشافعي ليس بتام كما لا يخفى فليتامل قوله وكذا طالبه الخ في بعض النسخ يقع لفظ كذا في الاول
ولفظ كذلك في الآخر وفي بعضها عكس هذا وشرح الشارح يناسب الاول كما لا يخفى وذكره النهاية انما اذا لم يقيد بالرجعي
وقالت طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي والظاهر ان هذا عند عدم نية الثلث
واما عندها فينبغي ان لا يرث كما لا يخفى قوله عندنا الاولى تركه اكتفاء بما سبق كما تركه في الثلاثة الآتية او ذكره فيها ايضا كما لا يخفى
قوله لا بتقبيلها ابن الزوج وان وقعت بتقبيلها كما اذا وقعت الفرقة ابتداء او طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث
قوله فلها الاقل منه ومن الارش او قالا يصح اقراره ووصيته لانها لما تصادقا في الطلاق ومضي العدة صارت اجنبية
وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال نفع اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليه
العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى ثم ما يأخذه لحكم الميراث حتى اذا نوى بعض التركة نوى عليها كسائر الورثة وله حكم
الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها كذا في شرح الزيلعي قوله اذ لو كانت يجب الخ فيه كلام وهو
انه سيذكر ان الواو بمعنى او او للجمع بحسب الزمانين وعلى هذين التقديرين اذا كانت صلة لا يجب ان يكون الواجب اقل
من كل واحد منهما ومعلوم ان لها احدهما لا غير كما لا يخفى ثم لا يجتمع من واللام في افعل التفضيل فليتامل قوله وصلة الاقل
محذوف كذا في بعض النسخ وفي بعضها او صلة الاقل محذوف والصواب هو الاول كما لا يخفى قوله في قولهم جميعا خلافا لمالك فرق

المسئلتين

في المسئلتين اما عند ابي ح فلدليل السابق واما عندهما فلقيام العدة وهو دليل التهمة فوجب تحقيق حكم التهمة
عندها كما يجب عند النكاح والقرابة بخلاف المسئلة الاولى ودليل زفر بطلان الارث بامرها واقرارها قوله الا اذا علق
في الصحة وقال زفر يرث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا علم الا عند قصد فلا يرد وتعرفه كذا في الهداية وغيرها قوله خلافا لمحمد وزفر فلانها
لا ترث عندهما فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال في المسئلة السابق ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط
لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار
كذا في العناية ولا يخفى ما في الجواب من التكلف فتدبر وقال الزيلعي خلافا لمحمد ولم يذكر خلاف زفر وهذا قرينة على وجود
الروايتين عنه وضعف رواية الخلاف كما هو الظاهر قوله كما في الاكثر الى وبيان ذلك ان حد المكره ان يكون مضطرا
بين الشرين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط المتقرر بوقوع الطلاق وان منعت تعاقب في الدار الآخرة او خاف
على نفسه وهذا الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه لكن اكرهانا على اتلاف
ماله فاتلف بخلاف ما اذا علق الطلاق بفعل الاجنبي والفعل مما لا بد منه فانه لا يجوز فارا اذا كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض فان الاجنبي غير مكره لما بينا من حد المكره فانه غير مضطر بين الشرين لانه بمباشرة
الشرط لا يتضرر فلا يرد الاعتراض بطلب الفرق بين فعل الاجنبي وفعلها كما وقع في بعض الكتب واشير اليه في العناية
فليتامل وقال الزيلعي ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد قوله وعبارة المختصر كذا الخ
المناسب ذكر هذا قبل قول المص فصل ارثها بموته في عدتها كما لا يخفى قوله وتسها بشهوة الاولى تركه لفظ بشهوة
ههنا اكتفاء بذكره في الآخر كما وقع منه كذلك في تفصيل حرمة المصاهرة ونظرها الى فرجه وقبلها بشهوة رجعة عندهما
خلافا لابي يوسف هو يقول الرجعة قول منه لانها فكذا فعلا وهما يقولان الرجعة في فعل الرجل حمله فعلا على الحل فيستوي
المرأة والرجل كما في حرمة المصاهرة وكذلك لو ادخلت ذكرها في فرجها وهو نائم يكون رجعة فكذا ههنا كذا في النهاية
وغيرها وقال الزيلعي ولو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة
وان كان ذلك خطأ منها لا يمكنه فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان اطلاق الشروح
ليس على ما ينبغي وان محمدا مع ابي يوسف وفيه اشارة الى وجود الروايتين عن كل منهما فليتامل واختلفوا في الوطء
في الدبر قيل انه ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة كذا ذكره الزيلعي والظاهر ان وجه الترجيح وجود
المس بشهوة فيه كما لا يخفى وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي ح لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل
لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان والفتوى على قول محمد رحمه كذا في شرح الزيلعي
قوله فلا يصح الا بالقول يعني اذا لم يكن اخرس او معتقل اللسان هذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده
فيكون الرجعة مبينة للحل ولا يحرم عندنا فيكون استدامة للحل كذا في الكافي وغيره قوله لاي اعلام الزوج اياها لانه لو لم

يعلم بالزنا يقع المرأة في المعصية بالتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها ولو بغير علم لانها لو تزوجت
بغير سؤال لا يوجد التغرير من جهتها ويظهر من هذا اندفاع الاعتراض بان المعصية لا يكون بدون العلم كما ذكر في غاية
البيان والتبيين كما لا يخفى وان قول الزيلعي وهذا مشكل من حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما
ظهر عنده ليس بتام ايضا فليتامل قوله فالمرأة تصدق باخبارها الظاهر من هذا ومن الكافي حيث قال ولو قال الزوج
قد راجعتك فقالت بحيضة او قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة وكان القول لها وعندهما تصح والقول له تصديقا بمجرد
قولها بدون اليمين وقال الزيلعي ويستحلف المرأة ههنا بالاجماع والفرق لابي ح بين هذه وبين الرجعة
لان اليمين فائدتها النكول وهو يزيل عنده ويزيل الامتناع من الزوج والاحتياط في منع الزوج جائز كالاحتياط
الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فاعتبر لها لا يجوز فيها ثم اذا تحلف تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لكونها ضرورية
بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة ويعلم من هذا قصور الشرح والكافي كما لا يخفى
فتدبر بقي ههنا كلام آخر وهو ان قول الزيلعي ويستحلف المرأة ههنا بالاجماع ليس بتام لان عندهما تصح الرجعة
والقول قولها ولا اعتبار لقول المرأة ويمينها كما صرح به الا ان يقال مراده الاستحلاف في مجرد انقضاء العدة مع قطع
النظر عن خصوصية المقام لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله فالظاهر يقاؤها فيستدل بالرجعة لان العدة لا تنقضي مع وجود
اخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحصر فصار كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت بالانقضاء
فان فيها تصح الرجعة بالاتفاق كذا في شرح الزيلعي قوله كيدها وكذبته واعلم انه ان كذب هو والامة لم تصح
اتفاقا وان صدقاه تصح اتفاقا وان صدقته وكذبته لم تصح عنده خلافا لهما وان صدقته وكذبها لم تصح
عندهما وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يبطل بقولها
بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة قوله اقول
في قوله فله الرجعة تساهل لا يخفى كلام من وجهين الاول انه يجيء بعيد هذا ان نسب الولد يثبت في اقل ستين
حملا لقول على الحمل فيكذبه الشرع في قوله تصحيحا لقوله فيعلم منه ان الحمل يعرف بالولادة لا اكثر من ستة اشهر ايضا
ولهذا قال في الهداية لان الحمل يظهر في مدة يتصور ان يكون منه اللهم الا ان يحمل هذه المسئلة على افراد
بمعنى العقد لكنه بعيد لا يخفى واما الفرق بان المسئلة الآتية في صورة الخلوة وهذا القيد غير مذكور في
هذه المسئلة فليس بمفيد كما لا يخفى فتدبر الثاني ان وجود الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به
كما صرحوا به في دعوى العيب بسبب الحمل وصرح ايضا في الهداية وساير الكتب في باب ثبوت النسب بانه اذا كان
الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من قبل الزوج ثبت النسب قبل الولادة فيحكم ههنا ايضا حملا لقول على الحمل
فلا يكون في قوله فله الرجعة تساهل كما لا يخفى فليتامل قول صاحب الكافي وظهر ذكر بان ولدت بعده لاقل
من ستة اشهر يؤيد ما ذكره الشارح فيما ذكرناه وارد عليه ايضا كما لا يخفى فليتامل او اكثر منه اذا كان اقل
من سنتين تصح الرجعة لان الحمل حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات منها امكن فقد امكن ههنا قوله

في عدتها

في عدتها وبعدها لان منع الفسخ في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في تجويز نكاح معتدته كذا في الهداية والظ
ان التعليل باشتباه النسب بيان للحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد ولا بيان العلة لوجود التخلف منه كما في
الصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة البتة والخلية الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه
المواضع ولا يجوز التزوج فيها العدة واعترض في العناية بان كون اشتباه النسب مانعا عن جواز النكاح
في عدة الغير مسلم واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثم مانع آخر وهو جهة
التعبد ويمكن الجواب بان مجرد جواز المانع كقصد التعبد مثلا بدون اعتبار الشارع لا يمنع صحة التزوج كما لا
يخفى فليتامل قوله او بمضي عدة الطلاق او موته فيه كلام وهو انه يثبت الحل بمضي عدة الموت عند البلوغ والعتق
وانها ليست بطلاق كما لا يخفى فالاولى ان يقال وبمضي العدة حتى يتناول لها ومن هذا يعلم ان قول صاحب الهداية ثم
يطلقها او يموت عنها لا يخلو عن قصور ايضا كما لا يخفى فليتامل وقال في النهاية لو ادعت دخول الحلل صدقت وان
انكر هو وكذا على العكس في الفتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو ادخل بمساعدة يده لا يحلها ومن
الحايض الحيل فيه ان يزوج المطلقة من عبد صغير يتحرك آلته ثم يملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فيفسخ النكاح
بينهما كذا في شرح الزيلعي قوله خلافا لمحمد وهو يقول بهدم الثلث ولا يهدم ما دونه لان الزوج الثاني غاية للحرمة
بالنص قال الله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكل ما كان غاية للحرمة فهو مثبت لها لان المغيا
ينتهي بالغاية فيكون زوج الثاني مثبتا للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث وبهما
قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال لان اهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان
المراد بالمحلل الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل ولا يمكن ان يكون ذلك الحل الحل السابق لاستلزامه تحصيل الحاصل
فتعين ان يكون جديدا غير الاول والاول ناقص وكان الجديد كاملا كذا في الهداية والشروح وفيه بحث وهو
انه لم لا يجوز ان يكون الحديث في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني انما سمي محللا فيها فقط ويؤيد قول الهداية
ان محل الحديث التزوج بشرط التحليل وكون النكاح مكروها ولا يفيد حمل قوله على مجرد كون النكاح مكروها كما زعم
صاحب النهاية لانه لا يندفع المذكور كما لا يخفى على انه خلاف الظاهر من كلام فليتامل باب الايلاء هو حلف يمنع وطء
الزوجة وفي الكافي هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر او اكثر
وههنا كلام وهو انه على تعريف المص والكافي يلزم ان يكون موليا اذا قال ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين
مع انه لا يكون موليا بالتزام ما لا يشق عليه وصرح بهذا في شرح الزيلعي وغيره والاولى ان يقال الايلاء في الشرع
عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه
قوله والله لا اقربك ونحوه وشرط الحل والاهلية وهو ان يكون المرأة منكوحة ولكانت اهل للطلاق وان لا يكون
المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث قوله فلو قال
والله لا اقربك القربان كناية عن الجماع يجري مجرى الصريح فلا حاجة الى النية وفي الكنايات الغير الجارية مجرى الصريح

كالرفو والمس والاتيان ونحوه لا يكون موليا الا بالنية كذا في شرح الزيلعي قوله اي ان لم يوقعها بانت بطلقة
واحدة لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع في المدة فجازاه الشارع بوجوب الطلاق كذا قالوا واعترض عليه بان الزوج
انما يكون ظالما لمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئ فقد سقط واجاب صاحب النهاية بان حقها يسقط
في القضاء بالجماع مرة واحدة واما في الديانة فلم يسقط فكان للمرأة ان تدعي النفقة بوقوع الطلاق لمنع حقها
ديانة وقال صاحب العناية فيه نظر لانه يستلزم ان لا حكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس
كذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب ان الزوج منع حق المرأة ديانة فجازاه الشارع بزوال النعمة بوقوع
الطلاق شرعا لا بوقوع الفرقة ديانة فلا يرد النظر المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله بعد نكاح ثان فيه اشارة الى ان
الطلاق لم يتكرر حالم يتزوجها لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة كذا في اكثر المتون وذكر صاحب المحيط انها لو بانت
بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه وفيه كلام وهو ان
وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما لا يخفى ولو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء
وهي في العدة يقع اخرى بالايلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث وبه يبطل وفيه
خلاف زفر كذا في شرح الزيلعي وذكر في الهداية والكافي ان ابتداء مدة هذا الايلاء يعتبر من وقت النزوج وذكر
في النهاية وغاية البيان ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعدها
يعتبر من وقت التزوج وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق ينكر قبل النزوج وقد بين ما فيه فليتامل
قوله ايلاء لان الجمع يعرف بالجمع كالجمع بلفظ ولهذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل شهرين وقوله بعد هذين
الشهرين واقع في الهداية والكافي ايضا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك
كما صرحوا به الا ان في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تع يكون يمينا واحدا ومتى
اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تع يكون يمينين ويبتدا اجل مدتها وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او
قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانها يمينان فيبتدا اجل مدتها حتى لو قربها بعد مضيها
لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتها كذا ذكر الزيلعي قوله لو والله لا اقربك سنة الا يوما يعني اذا قال كذا لم يكن موليا لان
المولي من لا يمكنه القرباني الا بشيء يلزمه وههنا يمكنه بغير شيء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعل اي يوم شاء ولو قربها
في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان يفيء الى آخر السنة اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء وهذا بخلاف ما اذا
قال والله لا اقربك سنة الا نصف يوم لان النصف لا يكون الا من آخر المدة فذلك تنصيص على ان المستثنى
آخر يوم السنة كذا في الكافي وههنا اشكال وهو انه اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما قالوا ينصرف اليوم الى
آخر السنة مع انه مستثنى منكر واجاب عنه صاحب النهاية ان الحامل له على ذلك اليمين مغايظة والمغايظة في الحال قائمة
فلذلك صرف ذلك اليوم المستثنى الى آخر السنة وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم
في الحال فلا فرق كما لا يخفى قوله ولا ايلاء من مبانة او اجنبية نكحها بعد ذلك وجبت الكفارة اذا قربها لتحقق اليمين

والحنث

والحنث كذا في الكافي وغيره قوله واما مطلقة الرجعي الخ فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه
ظلما بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا يملك مطالبته
به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا
بالنص وهو قوله تع وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله تع
الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل بالايلاء
لعدم المحل كذا في شرح الزيلعي وغيره وفي الجواب كلام لا يخفى فليتامل قوله فيه قوله فيئت ولا يلزم من كونه فيئا ان
يجب الكفارة لانه جزاء للحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان فلا يجب الكفارة به قوله فايلاء اي يصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين فيكون مثل قوله ان قربتك فعلي يمين وذلك ايلاء للحال وكذا هذا قوله للوف وبه يفتى وفي النوازل
لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا فعل تطلق امرأته لان مطلقه يتعرف للنساء عرفا وان لم يكن له امرأة
ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال يمين قوله وهو طلاق
بائن وقال الشافعي فسخ حتى لو خالعها بعد تطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له وهذا قوله القديم
وفي قوله الجديد يوافق لنا ودليلنا ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك
الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ واما يظهر في حق الاستيناف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ
فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام واما الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام الرضاء فالنكاح لا يحتمل
الفسخ بعد تمامه ولكن لما كان الخلع فيحمل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق كذا في الكافي
وفيه كلام وهو انه يشكل بردته فانه حكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن حمله على الامتناع لعدم التوقف حال العقد اصلا
فليتامل باب الخلع لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض وتحقيق ذلك ان ثبوت العوض مع المعوض من باب المقابلة
حتى يثبت كل جزء من هذا في مقابلة جزء من ذلك ويتصور تقدم احدهما على الآخر بمنزلة المتقابلين وثبوت المشروط
والشرط بطريق المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس ولو انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط لزم تقدم
جزء من المشروط على الشرط فلا يتحقق المعاقبة كذا في التلويح وههنا كلام من وجوه الاول انهم قالوا انه يرجع في الحقائق
نصف الهبة بنصف العوض لان استحقاق نصف العوض وقالوا في توجيه ذلك ان كل جزء من اجزاء العوض عوض عن جميع
الهبة فلو بقي من العوض شيء لا يرجع فعلم ان كل جزء من العوض ليس في مقابلة كل جزء من المعوض فهذا الا ان يقال انما
ذكر في المبادلة من الجانبين فان البعض ينقسم على البعض فيها لتحقق المقابلة وعوض الهبة في حق الواهب ليس على
سبيل المقابلة لان للموهوب له ملك الموهوب ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة الثاني انه اذا قال
لنسوته ان كلمت كل واحدة منكن فانتن طالق ثم كلم واحدة منهن يقع الطلاق على تلك الواحدة فقد انقسم اجزاء
الشرط على اجزاء المشروط الا ان يقال ان كلمة كل تفيد العموم فينكر الشرط في الحقيقة الثالث ان ما ذكر مبني على ان مجموع
الالف شرط بالنسبة الى كل جزء من اجزاء المشروط والا فتقدم الجزء لا يستلزم الكل من حيث هو كل فلا يلزم فوت

العاقبة كالاخ فليسامل قوله وكلمة على للشرط يعني حقيقة فيه كما صرح به المبسوط وفي كتب الاصول حيث ذكر فيها
ان على حقيقة في الشرط عند الفقهاء ويستعمل في المعاوضات المحضة يعني البايع مجازا اجماعا واما قول صاحب الهداية وله
ان كلمة على للشرط قال الله تع بايعنك على ان لا يشركن بالله شيا ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان
شرطا وهذا لان اللزوم حقيقة واستعيرت للشرط لانه لا يلازم الجزا بمصرح في المجازية في الشرط ايضا كالاخ وصرح
به في العناية وليس يحتمل الحمل على ارادة كونه حقيقة فيه كما زعم صاحب الكفاية فتدبر وايضا يرد على تقديره ان كلا
القولين مجازان وليس احد المجازين اولى من الآخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين
العوض والمعوض فالجواب بان يقال ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء بالذات فكان جعله
للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى بل في حكم الحقيقة ومنزلتها كما اشير اليه في التلويح حيث
قال وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء الا انه لا يخ عن تكلف كما لا يخ فليسامل يؤيده ما كلام آخر وهو انه قد
صرحوا بان الشرط ايقاع الثلث والمشروط وجوب الالف فكانها قالت ان طلقتني ثلثا فعلي الالف فكيف
يصح هذا مع دخول كلمة الشرط اي على الالف وهو يقتضي ان يكون الالف شرطا كشرطية عدم الاشراك في قوله تع
بايعنك على ان لا يشركن بالله وقول الشارح والطلاق يصح تعليقه بالشرط صرح فيه كما لا يخ والجواب انه سبحانه في
كتاب العلم في مسئلة من قال اذا اتيتني فانت طالق غدا على انك بريئة من البايع ان كلمة على وان دخلت على البراءة
لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر اذ ما رضيت البراءة مطلق بل على تقدير الاداء وههنا الزوج انما رضي بالطلاق
على تقدير وجوب الالف والمراة انما رضيت بالالف على تقدير الطلاق ولا يلزم الدور لانه كسبب اعتبار الرجل والمراة
كانه قال ان اديت الفا فانت طالق وقالت ان طلقتني فلك الالف لا يخ ما فيه فتدبر ويمكن ان يفرق بان الزام
الالف بشرط وقوع الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق فلا دور فليسامل قوله وتطلق في الاصح وفي رواية لا يقع
الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا اخلعا مع الاب فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق
الطلاق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان
الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيا قوله ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد
ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يقع الكل ان
دخل بها والنصف ان لم يدخل بها باب المحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا الاولى ان يقول لحرم نظره
اليه على التابيد اتفاق نسبا او رضاعا او مصاهرة لانهم قد صرحوا بانه ان شبهها بامراة حرمت عليه حكم
المصاهرة وكانت المصاهرة بوطء حلال يكون مظاهرا اتفاقا وذكر فخر الاسلام انه اذا شبهها بالمطلقة
ثلثا يصير مظاهرا وقولنا على التابيد احتراز عن الامة الجوسية وقولنا اتفاقا احتراز عن ام المرأة بها وبنتها
لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا
قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لم تشبه

امراته

امراته بنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان الحرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير
منصوص عليها وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه ان يكون المراة منكوحة والرجل من اهل الكفارة
حتى لا يصح ظهار الذمي وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله
ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة قوله وهو عزم على وطئها وقال الشافعي هو الامساك حتى لو لم يطلقها عقيب الظهار
يجب الكفارة ولو طلقها لا قوله ولا يكون طلاقا ولا ايلاء لان كونه طلاقا منسوخ فلا يتمكن الاتيان به والايلاء طلاق
بعد مدة فلحكمه حكم قوله وان نوى الطلاق بانت لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق
والظاهر انه لو نوى به الايلاء يصح قوله لعلها قال محمد هو ظهار لانه شبهها بميتة فدخل العضو في الجملة ومن ابي يوسف مثله
اذا كان في حالة الغضب فعنه انه يكون ايلاء لان امه محرمة عليه بالنص فيجعل عليه لان الحرمة يمين بالنص وان نوى به التحريم
لا غير فعنه ابي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمات لانه سبب الايلاء وحكمه اخف ويمكن دفعه بالوطء ولا يبقى
حكمه بعد زوج ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه يمتص
به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي ح وابي يوسف والاصح انه
يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار كذا في شرح الزيلعي قوله صح ما نوى وان لم ينو فعند ابي يوسف ايلاء
لما مر وعند محمد ظهار قوله وان نوى طلاقا او ايلاء فكذا اي ان لم ينو عند ابي ح وعندهما ان نوى فما نوى قوله ومكاتبة ادى
بعض بدله كتابته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقبته لم ينتقص عما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل
الفسخ كذا في شرح الزيلعي قوله لم يتحول الى ملك المعتق بالضمان فلا تحرم عن الكفارة لكونه ناقصا قوله لان الاعتاق
يجب ان يكون قبل المسيس فيه كلام وهو ان اعتاق الكل وان لم يكن قبل هذا المسيس لكن يكون قبل مسيس آخر
كما في صورة ان وطئها ثم كفر فانه يجوز بلا شبهة على ما سبق فلم لا يجوز في هذه الصورة الا ان يقال ان الواجب الاعتاق
قبل المسيس خاليا عنه والتقدم على المسيس قد فات في الصورتين لكن خلوه عنه ممكن بحسب رعاية وذلك
جائز في صورة الكفارة بعد الوطء ولم يجز في هذه الصورة كما صرح بمثله في صورة استيناف الصوم او يقال
المراد هو الجواز عدم تحليل الوطء الذي وقع في خلال اعتاق الشطرين فليسامل قوله او وطئها يعني وطئ الاتي
ظاهرها واما قيد بذلك لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئها يفسد الصوم كالجماع بالنهار وعامدا قطع
التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها في النهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع
التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق قوله ليلا عمدا او يوما سهوا وفي الهداية او نهارا سهوا وهذا اولى من
لو قال ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس دونه كما لا يخ وذكر في العناية ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد
والنسيان في الوطء بالليل سواء ولا خلاف واما قيد السهو في اليوم فخلافي اذ في عمد اليوم يستانف اتفاقا بينهما
وبينهما ظاهرة والظاهر ما في العناية لانه مقتضى دليل ابي ح ومحمد كما لا يخ فتدبر قوله استانف الصوم لفوات التتابع
وهو قادر عليه عادة واما قلنا ذلك احترازا عما اذا افطرت المراة في كفارة القتل او الافطار بعذر الحيض فانها

لا تستأنف لانها معذورة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام شهرين بالاهلة اجزأه وان كانا
ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل كذا في شرح الزيلعي ولو صام الظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في
يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لا فتداره على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته كذا في العناية ولا يخفى ان كفارة القتل والافطار
ايضا كذلك فليس مراده التخصيص فليتامل قوله او اعطى من بر ومنوى تمر او شعير اما جاز الجمع بين مئة ومنها لحصول المقصود
لان المد رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام فصار جنسا
واحدا من حيث الغداية فجاز التمليك بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع
من بر لا يجوز لان القيمة لا يعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط
حيث لا يجوز كما ذكره في شرح الزيلعي وما وقع في بعض نسخ المتن من بر او منوى تمر ليس له وجه الا ان يحمل او بمعنى الواو
كما لا يخفى فتدبر قوله لا يجزي الا عن هذا اليوم هذا في صورة الاباحة واما في التمليك من مسكين واحد في يوم واحد فجائز
فقد قيل لا يجزيه وقد يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص كذا في الهداية وساير الكتب ولا يخفى ان هذا يدل على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزي دفع الاكثر من النصيب الواحد
الى فقير واحد دفعة واحدة وعلى هذا ان دفع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر الى فقير واحد دفعة واحدة
لا يجزي الا عن واحد قوله لان الاطعام جعل الغير طاعما اي آكلا لان حقيقة طعمت الطعام اكلته والهمزة للتعدية الى
المفعول الثاني اي جعلته آكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لانه لم يجعله طاعما
وقالوا والضابطة انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فلا باحة هذا والمذكور في كتب اللغة ان الاطعام اعطاء
الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا واباحة ولا يخفى ان حقيقة جعل الغير طاعما اي آكلا ليست في وسع العبد كذا
في التلويح وفيه كلام وهو ان الظاهر ان مراده على الحنفية في استدلالهم بهذه الآية على جواز الاباحة بطريق
الاشارة وجواز التمليك بطريق الدلالة وحاصله ان معنى الاطعام ليس جعل الغير طاعما حقيقة اذ ليس في وسع العبد بل
معناه اعطاء الطعام كما قاله اهل اللغة وذلك اعم من ان يكون تمليكا او اباحة فلا وجه للفرق في طريق الثبوت لكنا
نقول اذا تعذرت الحقيقة يصار الى اقرب المجاز او ذلك فيما قلنا لان مرادنا بالاباحة التمكين من الاكل بشرط ايصال
الاكل به وهو اقرب الى حقيقة الاطعام وبه يتادى الواجب ولا معنى لاشتراط التمليك زيادة عليه لانه لا دلالة عليه ولا
حاجة اليه واما التمليك المجرد الذي قال به الشافعي من غير اشتراط ايصال الاكل به فهو ليس من منطوق النص بل انما يثبت
بالدلالة واما ان المذكور في كتب اللغة هو ان الاطعام اعطاء الطعام فلا يدل على انهما مرادفان لان التفسير بالالفاظ
العامة شايع في كتب اللغة وعبر به نفسه فيه الا ان يقال الاصل مساواة المفسر للمفسر بل اتحادهما فلا يحمل على عمومه
الا اذا ثبت مفهوم المفسر وخصوصه ومهما لم يعرف لان الطريق اليه نقل الثقات ونقل كتب اللغة يدل على اتحادهما
لكنه تكلف لا يخفى قوله لان الجنس في الظهار متحد فلا يجب فلا يقبل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد

الجنس

الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلان الحكم ما علق بوقت بعينه بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الاول بخلاف ما
اذا صام يوما ونوى يومين عن رمضان فانه يجوز عن يوم واحد لان رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا احتياج
الى تعيين السبب والاحد حتى قالوا لو قضاء يومين من رمضانين بشرط التعيين ولو نوى ظهرا او عصرا او ظهرا
وصلوة الجنازة لم يكن شاغلا في واحدة منهما للتنافي وعدم الترجيح ولو نوى ظهرا او نفلا لم يصر شارعا اصلا عند
محمد لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او
الزكاة والتطوع يكون تطوعا عند محمد في الكل لان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعن ابي
يوسف يقع عن الاقوى كما في الاول كذا في الكافي والحاصل ان في قول محمد تدافعا لا يخفى فليتامل في الدفع والله الموفق قوله لم يجز
عن واحدة لان الجنس مختلف فلا بد فيه من التعيين وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح
لكفارة القتل فتعين الظهار باب اللعان اي من فعل الزنا غير متهمة به المراد بالعفاف مطلقا اعني اعم من ان
يكون في الحال او في الماضي وحاصله ان لا يوجد منها تهمة الزنا لا حالا ولا ماضيا ليندرج فيه من زنت في كفرها فانه لا
في قذفها كما صرح به فليتامل قوله وكل صلح شاهدا فان قلت يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الاعميين او
الفاسقين كما ذكره قاضي خان مع انهما لا يصلحان للشهادة قلت انهما من اهل الشهادة الا ترى ان القاضي لو قضى
بشهادة هؤلاء جاز كذا في النهاية والكافي وفيه كلام وهو ان القاضي لو قضى بشهادة المحدود في القذف ينفذ القضاء
ايضا ولا يجري اللعان بين المحدودين في القذف والاولى ان يقال ان الفاسق اهل لاداء الشهادة عندنا الا انه
لا يقبل في بعض المواضع لتهمة الكذب وهذه الشهادة لا ترد لتهمة الكذب بل لانها مشروعة في موضع التهمة وكذا الاعمى
اهل الشهادة لانه لا تهمة بالكذب الا انه لا يقبل ساير الشهادات لانه لا يقدر ان يفصل بين المشهود له والمشهود عليه
الا بقول غيره وههنا يقدر ان يفصل بين نفسه وبين زوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة فتدبر قوله فان
كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف آه سواء كانت الزوجة ايضا كذلك او من محدة قاذفها والدليل شامل
لكلتا الصورتين كما لا يخفى وصورة كون الزوج كافرا كونهما كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها الزوج قبل عرض
الاسلام قوله او صبية او مجنونة وكذا اذا كان الزوج صبيا او مجنونا وذكر مسئلة كون المرأة صغيرة او مجنونة في الهداية
والكافي مكررا ولم يظهر في وجه التكرار فليتامل فيه قوله ولا حد على الزوج لعدم احصانها وفيه كلام وهو ان هذا الاتي
صورة كونها محدودة في قذف كما لا يخفى والصواب ان يعلل بما ذكر في الهداية والكافي وحاصله ان موجب قذف اللعان
والمانع عنه من جهتها فصار كما اذا حد في هذا وذكر في النهاية انه يعتبر للحاق الشين بها فليتامل قوله فينفي
نسبه ويلحقه بامه اي يثبت في الولد ضمنا للقضاء بالتفريق ومن ابي يوسف القاضي يفرق ويقول قد التزمته امه واوجبته
من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد
فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينفي نسبه عنه قوله او زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فرجعت

عاصم الولي اي بيان الفرق
بينهما بقضاء ما اورد ماحذ الاخر
يكون في ما بينهما الا ان ذرا بما بطل
بالاخر فان لا يجوز الاصل بعضه بعضه

اقول لو تحد زنية
الظهر والتلاعن بين
قذفه بما بعده منا لا يجوز
قذفه بالتلاعن حتى يجوز

ولا داء

بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح
الصحيح ولم يوجد فليس ل باب العنين ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم والمراد من لا يقدر على الوصول الى زوجته سواء
كانت ثيبا او بكرا لاي سبب كان ونقل صاحب النهاية عن قاضي خان انه ان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن
لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وقال صاحب الكافي ان وجدت كبيرة زوجها الصغيرة عنينا ينتظر بلوغ الصبي
اشرافا على الشهوة ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها للاحتمال ان يبلغ فترضى بخلاف المجنونة فانها لو وجدت
زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة
وفيه كلام وهو ان الظاهر من هذا عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج مجبوبا كما صرح
به في بعض الكتب والحال ينبغي ان ينتظر لانه يحتمل ان يبلغ فترضى كما قالوا في العنين الا ان يمنع ذلك الظاهر ويخص
تصور كون الزوجة كبيرة او يقال ان الرضى في صورة المجبوب مجرد احتمال بعيد والظاهر عدمه بخلاف العنين
لتصور الانتفاع به في الجملة لبقاء الآلة ولذلك ينتظر في العنين دون المجبوب فليس ل قوله وفي رواية الحسن
عن ابي ح انه يؤجل الى هذا اخذا بالاحتياط اذ ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها
بين الشمسية والقمرية قوله وذلك ثلث مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم اه وذكر في الكافي ان الشمسية ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما واما في هذا الشرح من تفسير الشمسية والقمرية مخالف له كما لا يخفى فليس ل قوله فرق القاضي بينهما ان طلبت وهو
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كما اختارت نفسها يقع الفرقة بينهما اعتبارا بالخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع قوله والخصي
كالعنين يعني اذا لم ينتشر آلته وان كان بحيث ينتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما صرح به قوله لانه يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه فيه كلام وهو ان هذا يشكل بصورة تخيير الغلام وقت البلوغ عند محمد ايضا الا ان يفرق
بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان التزوج فعله لكنه تكلف لا يخفى باب العدة ثلث حيض كوامل
قال صاحب الكافي حمل القرء على الحيض اولى عندنا لان الثلثة اسم خاص لعدد مخصوص معلوم لا يحتمل غيره والطلاق
المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت العدة بقرء ونيف وبعض الثلث وفيه كلام من وجهين الاول ان
المطلقة مسنونة في حالة الحيض ايضا كما صرح به في بعض الكتب الا ان يراد الشايع الكثير كما لا يخفى الثاني انه يجوز ان يحمل
على الاطهار ولا يعتبر الطهر الذي وقع فيه الطلاق كما قالوا في صورة الطلاق اسنة لا لا بعدم القابلية للتجزية
بوجد العلة بموجب الحاصل فيها فلا يدل الدليل المذكور على اولوية الحمل على الحيض كما لا يخفى الا ان يقال تصحيح العمل
باعتبار معظم البعض لاجل الضرورة تكلف وهذا التكلف يوجد في الطلاق المشروع الشايع اذا حمل على الطهر ولما اذا حمل
على الحيض فيوجد في غير الشايع كما لا يخفى فليس ل قوله فبعد انقطاعها رأت الدم الخ هنا كلام وهو ان في صورة رؤية
الدم بعد انقضاء الاشهر تنقضي العدة الشهيد بعدم بطلان الاعتداد بالاشهر واما في صورة رؤية الدم قبل تمام الاشهر
بالاشهر فينبغي بالبطلان كذا في الكافي وسائر الشروح وذكر في بعض الفوائد انه اذا تزوجت الآيسة بعد الشهور

الدم

الدم فالصحيح ان نكاحها صحيح فتنقضي القاضي به ام لا وتعتد في المستقبل بالحيض ومسئلة الهداية محمول على صورة
الرؤية قبل التمام كما صرح به في بعض الشروح فلا يكون مخالفا لجميع النوازل في تعيين الصحيح قوله الشارح قال في
الهداية هو الصحيح لا يخ عن قصور كما لا يخفى فليس ل قوله اقول الاستيناف بالاشهر مشكل فيه كلام وهو انه يمكن ان يراد
بالاستيناف بالشهور ان يعتبر العدة من اول بالشهور احترازا عن ان يعتبر بالشهور بعد الحيضة بان يجعل ثلث العدة
منقضية فتربص شهرين وهما ثلثا العدة الاشهرية ولا تصريح في الكتب بخلاف هذا الاحتمال ولا ايابا فليس ل قوله
واعلم ان هذا منه هنا قال صاحب الهداية ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان
يعني ان المقصود الاصلي تعرف الفراغ وهو هو ان حصل بالحيضة الواحدة لكن عدم الاكتفاء بها لان الواحدة للتعرف والثانية
لحرمة النكاح والثالثة للفضيلة للحرمة ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد ونظر صاحب العناية بانه لو جاز
التداخل لجاز التداخل في افراد عدة واحدة لحصول المقصود وفيه ضرر تطويل العدة منها كما لا يخفى فليس ل قوله ان كان
الوطء بشبهة من الزوج هذا احد قولي الشافعي واما في قوله الآخر يقول لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا كذا في المبسوط
قوله طلقها الزوج باينا او ثلثا الخ فيه كلام وهو انه لا حاجة الى قيد البينونة لو الثلث اذا كان الواطئ غير الزوج كما
لا يخفى واما اذا كان الواطئ الزوج فاحترازا عن الرجعي كما وقع في سائر الكتب فليس ل قوله احدهما ما اذا كان من جانب
اهل من مسيرة سفر ينبغي ان يجيء هنا كلام وهو ان هذا وان كان موافقا لما ذكر في الكافي وشرح المجمع لكنه مخالف لما ذكر
صاحب النهاية حيث قال وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها اي سواء كان مقصدها مدة سفر
او دونها اما اذا كان مقصدها مدة سفر فظ واما اذا كان دونها فترجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا اقامت
تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدر على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك في سائر
الشروح ايضا هكذا والفقه يقتضي ما ذكر الشارح كما لا يخفى فليس ل باب النسب والحضانة لانه لا يبعد ان الزوج
والزوجة وكلا ايضا لا يبعد ان يتزوجها وهو على بطنها بخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال قبل
وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق
حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب كذا في النهاية والعناية وفيه كلام وهو انهم قالوا المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط فالانزال يقارن الطلاق لا التعليق وزوال الفراش اثر الطلاق يعني التطليق كما لا يخفى فلا
يفيد التقرير المذكور المطلق فتدبر بل الاولى ان يقرر هكذا فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال
الفراش ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد الشرط وزوال الفراش اثر التطليق فيكون مع الطلاق فليس ل ومن
المشايخ من قال لا حاجة الى هذه التكلفات لان قيام الفراش لصاحب الماء الذي من شانه الاحبال
يكفي لاثبات النسب فلا يعتبر الدخول الا يرى ان من تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد
ستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب فتدبر قوله فلا بد من الحمل على المقارنة فيه كلام لان الحمل
اثر النكاح فيتأخر عنه اللهم الا ان يراد بالنكاح المنكوحية وهي الاثر فليس ل قوله فلا يثبت بالشك فان

فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب
الاوقات فكان الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما يظن بالعامل المسلم انه قدام على الحرام لا يظن به الاقدام
على خلاف السنة كذا في الكافي والكفاية وفيه كلام من وجهين الاول ان منقوض بالمسئلة
المذكورة في فصل الرجعة وهي انه لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين ببطنين يجعل الثاني
رجعة كما لا يخفى الثاني ان كون الرجعة بالفعل خلاف السنة محل بحث بل المفهوم من كلامهم في فصل الرجعة
كونها سنة عندنا على انه يمكن ان يجعل على انه راجع قولا ثم وطئ وكما لا يخفى ان بدل الرجعة بالفعل بالرجعة
بدون الاشهاد ولا شك في كونه خلاف السنة كما وقع في بعض الشروح فيه ان عدم الاشهاد غير متفق
عندنا والعجز عن احضار الشهود قد يكون للغيبة والموت والى كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية
على الجواب المذكور بانه لا يصح في قول صاحب الهداية فلا يصير مراجعا بالشك بل كان يجب ان يقول لا يصير
مراجعا لدلالة الاصل على الوطء قبل الطلاق فلا يخفى ما فيه على المتأمل الصادق فليتأمل قوله فلا بد ان
يحمل على الوطء في العدة لانتفاء الزنا منها كذا في الهداية فان قلت ههنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا
منها وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها بزوج آخر قلت نعم كذلك الا ان الحكم بابقاء
النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به كذا في النهاية واعترض عليه صاحب
العناية بان هذا غير واقع للسؤال بل التزام له وفيه كلام وهو ان الظاهر المقصود من السؤال تصحيح
المسئلة بدون الحمل على الرجعة وحاصل الجواب ان الاحتمال المذكور لا يفيد التصحيح لان الحمل على الرجعة اسهل
منه لا المناقشة بعدم ذكر ذلك الاحتمال لان احتمال عدم الذكر لبعده ظاهر لا يخفى واما الحمل على المجاز من قبيل
ذكر الملزوم وارادة اللازم كما زعم فبعد تسليم صحته لا يخفى بعده فليتأمل قوله الا بدعوة ويحمل على وطئ بشبهة
في العدة وفيه كلام وهو ان المبتوتة بالخلع وبالطلاق على مال اذا وطئها الزوج بشبهة كان بشبهة الفعل
وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه كما سيأتي في كتاب الحدود الا ان يخصص بغيرها لكنه بعيد لا يخفى فتدبر
واما الاعتراض بالمطلقة ثلثا بلفظ انت طالق ثلثا لانه سيصرح بعدم ثبوت النسب وان ادعاه في
تلك الصورة ايضا فمدفوع بان الكلام في الطلاق البائن وهو ليس ببائن بل صرح به في بعض الكتب ونظيره
فيما سبق غاية انه يلزم عدم ذكر مسئلة يعلم حكمها من المذكور وهي انه اذا ولدت المطلقة ثلثا على الوجه
المذكور ولدا اقل من سنتين يثبت نسب الولد وامره سهل كما لا يخفى فليتأمل هذا وقال صاحب النهاية
ان المعلوم من هذه المسئلة ان تمام السنتين ملحق باكثر السنتين في حق عدم ثبوت النسب وهذا مخالف
للرؤية التي جرت في الهداية وهي ان اكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل من السنتين
حتى ثبت النسب اذا جاءت به لتمام السنتين ولفظ الحديث يؤيد صحة تلك الرؤية على ما سجيء حيث اشترط
فيه لعدم ثبوت النسب اكثر السنتين وفيه كلام وهو ان عدم ثبوت النسب ههنا ليس لالحاق تمام السنتين

باكثر

باكثر السنتين في حق عدم الثبوت مطلقا بل لعدم تصوره في هذه المسئلة المخصوصة كما لا يخفى فلا يكون مخالفا
كما سيجيء فليتأمل ويبقى ههنا كلام آخر وهو ان ما ذكر من التصوير في اول الباب موجود ههنا بان خالطها فظنها
فيكون الانزال موافقا بالطلاق واقعا في الملك فينبغي ان يثبت النسب واجاب عنه صاحب الكفاية بان ما ذكر من
الاحتمال والتصوير طريق متعين يحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد ان يحمل على
انه من زوج آخر احترازا عن الحمل على الزنا واذا حمل على انه من زوج آخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا
لانها يكون حينئذ منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل انها انقضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر لكنه لم يظهر ذلك والاصل فيه فيحمل عليه وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على عدم
جواز الحمل كما لا يخفى فينبغي ان يحمل عليه لعدم ثبوت نسب الولد لان اثباته مما يحتاط فيجب بناؤه على النادر المحتمل
كما صرحوا به على ان ثبوت الولد كالزنا في الفساد كما صرح به في العناية فلا فرق بين المسئلتين في الاحتراز عن
الحمل على الفساد كما لا يخفى قوله واما في المراهقة فشبهة الوطء يعني في حقنه الوطء شبهة الاعلاق لاحتمال البلوغ
فهي شبهة الوطء شبهة شبهة الاعلاق كما لا يخفى قوله فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد وقال في الهداية لهما ان انقضاء
عدتها جهة معينة وهي الاشهر فيحصل بها حكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله وهذا توجيه آخر لاعتبار الاقل فيه ما ذكره الشارح واوفى منه كما لا يخفى فليتأمل قوله من وقت الطلاق
هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها وقع من وقت الاقرار وهو صحيح موافق لشروح الهداية والكافي وشرح المجمع
واما ما وقع في الاكثر فصحته كلام لانه اذا ولدت بنصف سنة من وقت الطلاق يعلم بطلاق الاقرار بمضي العدة
كما يعلم في صورة الاقل كما لا يخفى الا ان يقال يمكن تصحيح الاقرار بحمل امرها على الزنا فلا جزم ببطلانه فيصح الواقع في اكثر
النسخ كما لا يخفى لكن على هذا لا يصح الواقع في بعض النسخ الذي هو الموافق للكتب كما لا يخفى وينبغي ان يفرق بين الحكم
بالمضي بطريق الاقرار وبينه بطريق انقضاء الاشهر حتى لا يخالف لاعتبار سنة اشهر بعد ثلاثة اشهر التي هي مدة العدة
في المسئلة السابقة كما لا يخفى فليتأمل في هذا المقام فانه محل كلام هذا وقال صاحب الكافي وصاحب الكفاية فان قيل في
عدم ثبوت النسب في صورة نصف السنة والاكثر حمل امرها على الزنا قلنا بحمله على نكاح صحيح مبتدأ لم يظهر لنا فان قيل
هذا اقرار بعض ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما ثبت له حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الاثنين
اذا لم يصرح مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها يصدق وان تضمنت ابطال حق الزوج في الرجعة الى هذا
كلامها وفيه كلام وهو ان ليس النسب كالرجعة بل هو مما يحتاط في اثباته ويبنى على النادر فلا وجه للقياس عليها كما لا يخفى
فليتأمل قوله ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة يعني سواء كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا او مبتوتة بالاشهر
او بالحيض او متوفى عنها زوجها وهذا الحكم موافق لما في الهداية وما ذكر في شروح الجامع الصغير مخالف لما ذكره قاضي
خان من ان الآية لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها كما لا يخفى فليتأمل
قوله والمذكور في الهداية يقتضي كلاما اولا فيها كلام وهو ان صاحب الهداية بين مدة ثبوت النسب في ولد المطلقة

الرجعية والبتوتة ثم بين مدة نسب ولد المتوفى عنها زوجها وبعد تمام مسائل المدة بين شرط ثبوت ولد
المعتدة لاحتمال ان يدعى الولادة تعالولد عن غيرها وذكر الشهادة التامة واقرار الزوج والحبل الظاهر لما كان
بعض المعتدة اعني التي توفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها بطريق رابع وهو تصديق الورثة تسبه بقوله فان
كانت معتدة عن وفاة الخ وفرعه بالفاء اشارة الى ما ذكرناه فتدبر فح يتبين ان عبارة الوقاية صحيحة وضمير
بها للولادة والولادة غير ثبوت النسب في الشارح لم يفرق بينهما مع ثبوت الفرق الواضح الا ان صاحب الوقاية لما لم يبين
مدعي المتوفى عنها زوجها فيما سبق ذكر هنا مسئلة الملازمة مع مسئلة الشرط فليتامل هذا وبقي هنا صورة لم يذكرها
في الوقاية وفي الهداية وشروحها وهي صورة عدم العلم بمدة ولادة المعتدة سواء كانت عدة الوفاة او عدة
الطلاق وتوفي الزوج بعد التطليق والظاهر انه حكمها بثبوت النسب لعموم تضييع نسب الولد سواء اقرت الورثة
بان هذا الولد ولد مورثهم او لا لان امر النسب مما يحتاط ويسعى في تصحيحه لكن المفهوم من كلام الشارح عدم ثبوته
اذا لم يقر الورثة كما لا يخفى وهو على كلام فليتامل قوله او يثبت ولادتها بحجة تامة او علم الخ اي يذكر بعد قوله سابقا او يثبت
ولادتها بحجة تامة قوله او علم بدل قوله او ولدت الخ قوله واما جمع شهادته الخ واما لفظ الشهادة فقيل يشترط وقيل
لا يشترط لان الثبوت في حق كافة الناس يسع للثبوت في حق الورثة وما ثبت بناء لا يراعى فيه الشرائط كوقف
المنقول بناء على وقف العقار وغيره ذكره قوله وهو ليس بمحال لان كلا منهما يوجد بدون الآخر ولقائل ان يقول
كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه فالولادة تثبت بشهادتها والشيخ اذا ثبت
يثبت بجميع لوازمه كذا في العناية فيه كلام وهو ان جواز الانفكاك في الجملة كاف وان صار من اللوازم هنا الا ترى
انه اذا اشترى رجل لحما فشهد مسلم عدل ان ذابحه مجوسي يلزم ثبوت كون الذابح مجوسيا ويرجع على البائع لان حرمة
الاكل ثابتة بشهادته وهي من لوازم كونه مجوسيا في هذه الصورة كما لا يخفى مع انه ليس كذلك كما حرر جوابه فليتامل
قوله اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وفيه كلام وهو ان زمان الولادة يحتمل التقدم والتأخر فتعيين الزمان المخصوص
يحتاج الى حجة كما لا يخفى الا ان يقال ان الكلام في التعليق بوقوع الواحدة مطلقا سواء بعد التعليق او قبل الكتبة
خلاف الظاهر المفهوم من المتون والشروح كما لا يخفى فليتامل قوله فطلقها فتزوجها اي طلقها بعد الدخول طلاقا واحدا
بائنا او خلعا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر مذ فارقها ولو كان
الطلاق اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف الا الى ما قبله
لان الامة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطئها بملك اليمين ما لم يتزوج زوجا آخر كالحرة فليتامل قوله او لطفل الخ
هذا التعبير ليس الاحتراز عن الكبير الذي يجوز ان يلد مثله من مثله بل المسئلة على حالها فيه كما لا يخفى فالاولى التعبير
بالغلام كما وقع في سائر الكتب فليتامل قوله او يخاف بخف بالجزم عطفا على الجزوم بلم وهو ظاهر ووقع بخط شيخي
او خاف معربا بالرفع فيكون استيناف وعندي احتمال آخر وهو ان يجعل منصوبا من قبيل لا تشتم تيك او يعطي حقي
اي الا ان تعطي حقي وهذا اظهر من الاولين كما لا يخفى فليتامل قوله وهذا من باب العطف على عاملين اي مولى عاملين

كما لا يخفى

كما لا يخفى قوله لانسان مطلقة بولدها يعني بعد انقضاء عدتها قوله الا لاوطئها الذي نكحها فيه يعني اذا كان من دار
الاسلام واما اذا كان من دار الحرب فلا احترازا عن تخلق الولد باخلاق الكفار كذا في الكافي وساير الكتب
باب النفقة حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها وفيه كلام وهو ان الاولى ان يقال او صغيرة تشتهى
لان الصغيرة اذا كانت مشتهاة يمكن الجماع فما دون الفرج من التمتيع فلها النفقة كما ذكره في الاخيرة الا ان
يراد من الوطء الاعم من هذا فليتامل قوله بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان
كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وقال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم معه فبقاء المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل
يقبل القلب كذا في العناية وجواب النظر لا يخفى فليتامل قوله ومريضة لم تزف اي لم تبعث الى بيت زوجها واما اذا
بعثت فلها النفقة سواء كانت مريضة قبل البعثة او بعدها وعن ابي يوسف انها اذا كانت مريضة قبل البعثة لا تستحق
النفقة بالبعثة وقالوا هذا احسن قوله وهما يقولان الواجب يقوم بها فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو توفي كفايها
بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه كذا في الهداية والكافي والظاهر ان المراد اذا كانت الزوجة
راضية بخدمة او بخدمة القائم مقامه واما اذا ابت فلها نفقة خادمها للتفاوت بين الخادمين كما صرح به في
بعض الكتب واشير الى هذا المعنى في الكفاية فليتامل ونقل فيها وساير الكتب عن ابي يوسف انها اذا كانت فايقة
بنت فايق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها قوله اي يؤمر بان يستقرض الخ نقل في الكفاية عن
الخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء بالنسية ليقضي الثمن من مال الزوج والتفسير المذكور
في الشرح اولى كما لا يخفى وقالوا فائدة الامر بالاستدانة انها اذا كانت بامر القاضي فلربّ الدين ان يرجع بذلك
على الزوج بلا رضاه كما له ان يأخذ من المستدينة واما بدون الامر فيرجع على المستدينة والمستدينة ترجع على
الزوج قوله استحسنوا ان ينصب القاضي الخ لا خلاف في جواز هذا القضاء اذا كان الزوج حاضرا واما اذا
كان غائبا غيبة منقطعة فقال بعض المشايخ انه يجوز تفريقه لانه قضاء في فصلين مجتهد فيهما النفقة بالعجز
عن النفقة وفي القضاء على الغائب وذكر في الذخيرة ان الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز عن النفقة لا يوقف
على الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
فليتامل قوله ما داما حيين يعني مع بقاء الزوجية بينهما فالاولى ذكر هذا القيد ايضا كما لا يخفى قوله الا اذا كان هذا
بامر قاض هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكره في المختصر لان الاستدانة
بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية قوله استة اشهر مثلا فيه اشارة الى ما روي عن محمد وانها اذا قضت
نفقة الشهر او ما دونه لا يترجع منها شيء لانها يسير فصار في حكم الحال قوله لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت
سقط الى لا يقال يشكل بنفقة القاضي وامثاله فانها ترد اذا مات مع انها صلة ايضا ورد الصلة ينقطع

بلزوم نفقة خادمة على تقدير الرضا به

على واحد منهما فتدبر منه

تمت

بالموت لانه يمكن الجواب عنه بان النفقة ثم من بيت المال وولاية الحكام على بيت المال نظرية والنظر في الرد وانما
هنا فقد دفعها الزوج باختياره من ماله وتجب القيمة بالقبض فانقطع الاسترداد بالموت فافترقا لكنه بعيد لا يخفى
فليس له لانها عوض عما يستحقه عليه بالاحتباس وفيه كلام وهو ان النفقة عند محمد صلة وليست بعوض كما يعلم من
المسئلة السابقة ومثلها على الوجه المذكور في الكتب فكيف يصح الاستدلال المذكور من طرفه كما لا يخفى فليس له في التوجيه
وفي الذخيرة في نفقة المحارم لا يسترد بالاجماع له لحديث فاطمة بنت قيس وهو ما روى عنها قالت طلقني زوجي
ثلثا فلم يفرض لي رسول الله م سكنى ولا نفقة كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الكلام في البائن والدليل لا يدل
عليه لان الطلاق الثلث اما بلفظ انت طالق ثلثا وهو صريح ليس ببائن كما سبق واما بالكنايات والكنايات
عند الشافعي رح راجع مطلقا سواء نوى الثلث ام دونها كما صرح به في الهداية الا ان يقال المراد في الحديث الطلاق
الثلث على مال والطلاق على مال بائن بالاتفاق او ان المراد من البائن البائن عندنا لكن الاول بعيد والثاني
ليس بتام كما لا يخفى فليس له لا لعدة الموت وفيه كلام وهو ان هذا مخالف للمفهوم من الهداية لما صرح به
في شروحها والمحيط من ان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لانها حق الشرع الا ان يقال المراد انه لا يجب لها النفقة
والسكنى جميعا بل يجب السكنى فقط فليس له وقيل ابن الزوج يشير هذا الى ان المراد من المعصية المقارنة
من قبل المرأة لان المعصية اذا كانت من قبل الزوج مثل تقبيل ابنتها بشهوة يجب النفقة كما صرحوا فليس له وروجة
معتدة الثلث الخ في البائن ايضا كذلك واما في الرجعي فلا فرق بين الرقة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة
لان النكاح باق والنفقة حصلت منه فليس له فلا نفقة للمحبوسة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل مكثت في بيت زوجها
فلها النفقة لزوال العوض وهو الحبس كذا في المبسوط له والاب لا يتعزر باستيجار المرضعة ليس بمذكور في سائر الكتب
بل المذكور فيها الاطلاق والظاهر ذلك لان الاب اذا كان فقيرا يتعزر باستيجار المرضعة مع انه واجب عليه لانه يستحق
بان نفقة الفروع واجبة على الاصول وقد صرحوا بان اجر الرضاع كالنفقة للافرق بينهما الا ان يقال انه ليس بعيد بل جار في
الواقع ويدل على عدم تعزر الاب الفقير باستيجار المرضعة لكنه بعيد لا يخفى فليس له على ان الشرع لم يوجب الخ فيه كلام وهو
ان الواجب النفقة لاجل الرضاع كما هو المفهوم من تقرير الدليل المذكور في الكتب فلا يثبت النفقة لاجل الزوجة عنها
كما لا يخفى فليس له ولا يرجى منها المسامحة الخ فيه كلام وهو ان عدم رجاء المسامحة لا يفيد هنا اذ الارضاع يستحق
عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال العجز فحين يتبين عدمه لا اجر على ما ادته من الواجب عليها كما لا يخفى ويمكن الجواب
بان المراد ان حال الزوجة المبتوتة في رواية كحالها بعد تمام العدة فللسبب الذي يجب فيه يجب فيها ايضا وما ذكرتم
مقتضى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الآية ولا فرق فيه بين تمام العدة وعدمه كما لا يخفى فليس له لا المعسر نفقة
اصول الفقراء روى عن ابي يوسف قال اذا كان الاب ذو قيراط كسب لا يفضل عن نفقته فعليه ان ينفق الاب الخ فيه لانه
لو لم يفعل لقضاء الاب لو فعل لا يحسن الهلاك على الولد كذا في المبسوط له ونفقة كل ذي رحم محرم صغيرا الخ فيه كلام
يفهم من عبارة الهداية وهي هكذا والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة

فقيرة

فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى فليس له لا يجب الا على الوارث على مقدار الارث لان الحكم يترتب على الاسم
المشتق من معنى كان مأخذ اشتقاق ذلك الاسم علة لذلك الحكم فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر الارث
لان الحكم يثبت بقدر علته له فنفقة من له اخوات متفرقات الخ يعني معسر له اخت لاب وام واخرى لام وعلى الاخت
لاب وام ثلاثة اخماسها وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت لام خمسها له ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة وعلى
الفقير الخ فيه كلام وهو انه لا حسن لهذه الزيادة لان عدم وجوب نفقة غير الزوجة والفروع على الفقير علم من قوله فيما
سبق وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر ووجوب نفقتها عليه يعلم مع فهم من تخصيص غيرها بالذكر ههنا كما ذكره في بيان
تفصيل وجوب نفقتها على حدة كما لا يخفى وعدم وجوب النفقة لغير الزوجة اذا كان غنيا يعلم مما سبق من قيد الفقير والطفل
والفقراء في الاصول وذي رحم محرم ووجوبها لها اذا كانت غنية يعلم مما ذكره في اول الباب كما لا يخفى فليس له وباع
الابن الخ فيه كلام وهو ان الابن اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع عقاره ايضا النفقة كما صرح به في الهداية وساير الكتب
فالاولى تقييد الابن بالكبير في ذكر حكم الصغير كما لا يخفى فليس له لانه البيع لاجل الحاجة فظ ثم الانفاق من الثمن واجب
عن هذا بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة او لا تاثير للعزيمة في تغير الحقيقة لا يقال ما وجه
جهة الحفظ جهة الاتلاف بالاتفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا يعارض كذا في العناية
وفي عدم وجوب النفقة في الحال كلام لا يخفى واذا لم يظهر الفرق بين البيع لدين سوى النفقة وبينه لها لان الدين واجب
قبل فتعارض جهة الحفظ ظاهر والعلاوة ايضا كما لا يخفى فتدبر له وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فيه كلام
وهو انه على هذا ينبغي ان لا يبيع الاب عقار الصغير لاجل نفقته مع انه يبيع كما نقلنا من الهداية وساير الكتب فتدبر
على انه لا نظر في تملك مال بلا رضاه كما لا يخفى الا ان يدعى ان عدم تضييع ابنه نظر له لكنه بعيد لا يخفى فليس له كتاب
العتاق او راسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن والكلام في العتاق كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك
فليس له في الهداية انه لو قال راسك راس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر عتق له كلا ملك لي عليك قال في الهداية
ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي الخ
فيه كلام وهو ان لا ملك لي عليك من كنايات العتق كما صرح في هذا المتن والكافي ايضا والمفهوم من عطفها عليه
عدم كونه منها كما لا يخفى فليس له انما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا فيه كلام وهو ان المفهوم من تقرير الشارح
كون هذا ابني واسطة بين الصريح والكناية لانه صرح بعدم كونها كناية وعدم كونه صريحا يفهم من العطف كما لا يخفى
مع انه من الكناية كما هو المفهوم من جميع الكتب وصرح به في الكافي والبينة لا تجري في جميع الكنايات بل تقع في بعضها
الحكم بلا بينة بقرينة دلالة المقام كما سبق في الطلاق ولا شك في دلالة المقام في هذا ابني كما لا يخفى ومراد المص بقوله
وبكفاية ان نوى انه اذا لم يدل المقام عليه يصح بالبينة بقرينة ما سبق في الطلاق فالعطف بالباء يدفع توهم كونه
مما يحتاج الى البينة مثل الامثلة المذكورة لا دفع وهم كونه من الكناية كما زعم الشارح فليس له خلافا لابي يوسف ومحمد
ودليلهما ان ثبوت الحرية بهذا اللفظ خلف عن ثبوت البنوة والاصل ممتنع ومن شرط الخلف امكان الاصل وعدم ثبوته بمعارض

كذا في التوضيح وساير كتب الاصول وفيه كلام وهو ان هذا المعنى لا ينفع بالنسبة الى مذهب ابي يوسف لان الكفارة
خلف عن البر مع انه لا يشترط امكان البر فيما يجب الخلف اعني الكفارة باليمين كما سيصرح به في كتاب الايمان فليتامل
قوله اي لا بد له من ان يكون الخ فلا يعتق وان نوى به العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا يتناول
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق كذا في الهداية وقال صاحب العناية فان قيل اما ان يكون
زوال اليد لازما لزوال الملك او ملزوما له فعلى الاول يكون كناية عنه وعلى الثاني يكون مجازا فلما ليس بلازم لان
البيع قبل التسليم فيه زوال الملك واليد باق ولا بملزوم ايضا لان المكاتب لا يد فيه وفيه الملك وفيه كلام وهو ان
هذا الاعتبار صحيح في اعتبار زوال الملك لكن لم لا يجوز ان يعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتاق فان زوال
اليد لازم للاعتاق فان قلت الاعتاق ازالة الملك عند ابي ح قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو سلم فلا ينفع الكلام
على قولهما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب ان يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحمل على العتق
مجازا اذا كان اصل معناه منافيا للعبدية سواء كان المنافي بسبب العتق او بسبب آخر فلا احتمال العتق يحمل عليه مع
النية كما في سبيل لي عليك واما اذا لم يكن منافيا كما في لا بد لي عليك فلا لعدم الضرورة كما لا يخفى فليتامل قوله مع
نية العتق فيه كلام وهو انه ان جعل قيد الجمع المذكور بعد لفظة لا ابني في لا ابا ابني كما هو الظاهر يرد عليه انه قد صرح في
غاية البيان بان في نحو يا ابني ويا اخي يقع العتق بالنية وذكر ان في قوله يا سيدي ويا مالكي يعتق بلا نية ولا فرق
بينهما وبين يا ابني ويا اخي كما لا يخفى وان جعل قيدا لقوله ولفظ الطلاق كما هو المفهوم من الشرح اولى وقوله ولا
سلطان لي عليك يكون ركيكا لا يخفى فتدبر وفي المحيط وعن محمد روايتان فيمن قال لعبده يا سيدي او لامته يا سيدتي
ونوى به العتق في رواية يعتق لان هذا اللفظ يختص به الحر وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية
ولا يحتمله فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه هذا كلامه وعلى هذا يحتمل ان يكون كلام المص على رواية عدم وقوع
العتق فلا كلام كما لا يخفى فليتامل وفي المسعودي قال ابو يوسف من قال لعبده او لامته قد طلقتك يريد به العتق عتق قوله
وهذا اذا ولدت بعد ستة اشهر لا اقل من ستة اشهر ومراد صاحب الكافي من قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر ما وقت العتق
لم يعتق لانه لا يتيقن بوجود انه لم يعتق اصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب لانه لا نزاع في عتقه بتبعية الام سواء قلت
المدة او كثرت فليتامل قوله في الملك والرق ذكر الرق مع الملك لتفاوتهما كالا ونقصانا ولان الملك يعم البهائم والجماد قوله
وولد الامة من زوجها ملك لسيدها لتعارض المانع وترجح جانب الام بما يورث منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة
انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة العضو من اعضائها
كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بنفسها وينتقل بانتقالها حتى يعرض بالمراض عند
انفصالها منها واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه كذا في العناية وفيه كلام
وهو انه يمكن الجواب عن الاول بان الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها فيجوز ان يكون مرجحا
لجانب الام والكلام في ترجيح فيتم كما لا يخفى وعن الثاني بان الكلام في اثبات كون الولد من الزوج مملوكا لسيد الوالدة دلالة

والاستدلال

والاستدلال بعتق الحمل تبعا لعتق الامة فلا منافاة والاستدلال كما لا يخفى فتدبر هذا وان اعترض بانه اذا اعتبر
جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها يتضرر الاب وهو مدفوع شرعا اجاب بان الزوج قد رضي برقية الولد حيث
اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق به شرعا واعترض صاحب العناية على هذا الجواب بان العلم يكون
الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم فالشرع وكلامنا في شرعيته ليس بشيء كما لا يخفى على المتدبر
فتدبر باب عتق البعض لو ضمن المعتق موسرا الخ قال الخانية ان المولى في ضمان العتق من ملكه ما يساوي نصف
المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق
وكذا حال المعتق في يساره وعسره وان قال اعتقت وانا معسر وقال انا كنت محلا فنظر اليه يوم ظهر العتق كذا
في الكفاية قوله وللمعتق ان ضمنه ورجع به الظاهر ان قوله ورجع به معطوف على قوله ضمنه فيلزم تقييد كون الولاء
للمعتق بالرجوع ولا يخفى ما فيه ويحتمل ان يكون معطوفا على جملة والولاء الخ لا الكلام واما جعل ان مصدرية
وضمنه بتخفيف الميم كما ذكره ابن الملك في شرحه ففساده لا يخفى فليتامل قوله فتفترق الولاء الا ان يتفقا على اعتاق احدهما
كذا في ساير الكتب لكن الاولى ان يزاد ويقال او على اعتاقهما معا ودفعه بانه لو قال الشريكان في آن واحد بلا تعاقب
نصيبي من هذا العبد حر الظاهر كون الاعتاق مضافا اليهما معا وكون الولاء لهما معا ايضا كما لا يخفى فليتامل
قوله ويسعى في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله المقصود هنا ذكر الاختلاف في شرط السعاية في النصف عند ابي
حنيفة وابي يوسف ساقط وعند محمد لا والاختلاف في ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على ما سبق ويشير الى هذا
قول صاحب الهداية على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق واما تفصيل هذا على ذلك
الاختلاف السابق فعند ابي ح يسعى في نصفه لهما سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وعند
ابي يوسف ان كانا معسرين هكذا الجواب وان كانا موسرين لا يسعى لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا يسعى في النصف للموسر منهما وقيل كل واحد منهما بظاهر ما سبق كما لا يخفى وبهذا يظهر ان قول ابن الملك
واعلم ان في قول محمد تفصيلا لم يبينه وكان عليه ان يبينه وافراد قول محمد بالذكر يدل على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
مطلقا مع انه ليس كذلك لا يخفى من قصور تام فليتامل قوله فتجب الجهالة قالوا اصل هذا ان الجهالة انما تمنع جواز
القضاء اذا امكنت من الجانبين اعني جانب المقضي له والمقضي عليه اما اذا امكنت من جانب واحد لا يمنع قوله عتق حصته
او زال ملكه عن حصته لان العتق لا يتجزى بالاتفاق كما سبق قوله اي علم الشريك انه ابن لشريكه او لم يعلم الاولى ان يزيد
ويقول او انه عتق شريكه عتقه بتمامه كما لا يخفى فليتامل قوله وصورته ما تت امرأة ولها عبد هو ابن لها سواء كان بطريق
الشراء او يكون الزوج زوج جاريتها او لا هذا اولى مما ذكره في الكفاية صورته اشترت ابن زوجها كما لا يخفى قوله
ضمن الساكت مدبرا لي اي له ان يختار تضمين من شاء ضمن المدبر لا المعتق قوله وفيه المدبر ثلثا قيمته
لان المنافع ثلثة انواع الوطء والاستخدام والبيع وقع في الكافي بدل الوطء قضاء الدين بعد موت المولى وهو اولى
لان نفع الوطء مختص بالجارية والعدم اولى كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يكون الوطء كالاجارة من جملة الاستخدام والا

وذا في البيع
والاستدلال

لم ينحصر المنافع في الثلاثة بل يكون اربعة في الغلام وخمسة في الجارية فلا يبقى وجه لتعيين ثلثي القيمة كما لا
يخفى فتدبر هذا وذكر في الكافي ان الفتوى على ما قال ابو الصدر الشهيد وهو ان قيمة المدبر نصف قيمة القن
لانه ينتفع بعين المملوك وبدله اي ثمنه وبقي الاول للثاني قوله فلا يظهر في حق التضمين يرد عليه ان احد
الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد مع ان الملك
يثبت له مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والوجه ان يقال ان المدبر قايم مقام الساكت في ذلك
الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه واما المعتق فلما قام مقام الساكت باداء
الضمان وكان للساكت ولاية الاستيفاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية كذا في العناية وفيه كلام وهو
ان المراد من قوله ولا يظهر في حق التضمين الذي لا يملكه الاصل الذي هو قام مقامه بل يظهر في حق ما يملكه
الاصل كالاستيفاء في الصورة المذكورة اما اذا كان الملك ثابتا من كل وجه يظهر في حق التضمين ايضا
كما ذكره التمرتاشي حيث قال ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم اعتق الثاني كان للمدبر ان يستضمن المعتق
ثلثي قيمة مدبر او ثلثه قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فلم يتضمن كل ثلث نصفه فلا يرد
الابراء المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله وسراية السعاية اربعة وثلثون وهو ثلثا المال فان قيل ينبغي ان يعتق
كل واحد منهم ولا يسعى في شيء خرجوا من الثلث او لا عند ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت
في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزع
باعتبار الاصول فلا لانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها كذا في الكافي وشروح
الهداية وفيه كلام وهو انه يمكن ان يختار ان الاعتاق لا يتجزى عندهما مطلقا ولا يلزم ما ذكره السائل من عدم السعاية
اذ العبيد اذا لم يخرجوا من الثلث صاروا في حكم التركة بسبب التحرير في مرض الموت فان حق الورثة يتعلق بالتركة
فاذا لم يجيزوا لا ينفذ تصرف المريض الا في الثلث واحد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم عدم
السعاية بل يستلزم الضمان او السعاية فتعين منهما لعدم الحرج من الثلث كما لو كان معتق حظه من
المشترك معسرا فلا يلزم عدم السعاية عندهما ايضا كما لا يخفى فليتامل فيه قوله وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل
الوطي ليكون الخ فيه كلام وهو ان مسئلة السقوط لا يتصور في المدخولة لان تمام مهرها يتاكد بالموت والمسئلة
في الموت بلا بيان والمفهوم من عبارة الشرح جواز فرضها فيها غاية ان يكون كالمعتق في الحكم كما لا يخفى نعم لو صدر
المسئلة في غير آشهن بيانا كما لا يخفى قوله فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة الخ لا يتاتى على تقدير ان الابحاء الاول
للخارجة يسقط عن الداخلة النصف وعلى تقدير انه للثابتة يحتمل ان يكون الابحاء الثاني اضرارا فلا شيء للداخلة
وان يكون انشاء ولا محل لغير الداخلة حينئذ فيسقط النصف موزعا بين الاصنافين فيسقط الربع فعلى كل
التقادير يتعين سقوط الربع من الداخلة لانا نقول ان الجمع بين مطلقة وغير مطلقة قائلا احدى كما طالق لا يصح
انشاء كما صرح به في الكافي فليتامل قوله فالوطي دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق فيه كلام وهو ان المبهم

غير المعين

غير المعين على اصله كما صرح به فلا يتم تقريره كما لا يخفى الا ان يقال المراد من قوله فالوطي وطي المنكوحة لا مطلق
الوطي ووطي المنكوحة دليل على ان الموطوءة ليست مرادة بالطلاق لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح
فوطؤها يدل على استيفاء الملك فيها كما ذكره في سائر الكتب لكن حمل تقرير الشارح على هذا بعيد لا يخفى فليتامل قوله او بعد قد
ذكر في شروح الهداية ان التسليم ليس بشرط بل هو قيد اتفاقي ذكر للتاكيد نقل عن المحيط والايضاح لان التعيين يقع
بالاقدام على تصرف يخص بالملك فلا يتوقف على القبض فلذلك لم يقيد في البيع ولم يفرق بين البيع المطلق وبشرط
الخيار فليتامل قوله اما ان وطئ احديهما الخ هذا اذا وطئ احديهما ولم يعلق منه بولد واما اذا علقت منه كانت ام ولد
اتفاقا لانها صارت ام ولده ومن ضرورة صحة امية الولد استحقاق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى
عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحم كما في التدبير كذا في الكافي ويمكن ان يستدل بان مثل هذا الوطي يدل على
استيفاء الملك صيانة للولد عن الضياع كما سبق مثله في وطي المنكوحة قوله ولم يدل شيء منهما يعني في الهداية وشروحها
وفيه كلام وهو انه مع لو فرض ان الاعتاق لازالة محل الوطي بيان هذا الكلام فيلعل انه الشارح ذلك كما لا يخفى الا ان
مقصوده بيان الواقع لكنه بعيد فليتامل قوله فعتق نصف الام والبنت اي نصف البنت كذا في الهداية وذكر في شروحها
ان محمدا ذكر في الكيسانيات ان هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم و
لكن تخلف المولى بانه ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فانه نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما
جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية
فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايتهما اولا فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت
الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام يعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها والعبد عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام وفيه كلام
وهو ان المذكور في جواب الكتاب عتق نصف البنت وفي جواب الفصل الآخر يعتق كل البنت بيقين فلا يكون جواب
الكتاب جوابا في ذلك الفصل الآخر كما لا يخفى فتدبر وقال صاحب النهاية ما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي
لم يتيقن في وجوده وهو ما اذا كان في ظرف واحد كان القول قول من انكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت
الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك
في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في ظرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا
لا محالة فلا يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات وفيه كلام وهو ان جواب الكتاب في صورة التصادق بعدم
العلم بوجوده كما صرح به في الشروح وفي المحيط ايضا والظاهر ان كون القول قول من انكر الوجود باليمين في صورة
دعوى الوجود عن الآخر والعجز عن البينة كما لا يخفى وعن المسئلة الثانية المذكورة في الكتاب بجوابها ولا تفريع في
الكتب بعدم عتق نصف العبد في صورة التصادق بعدم العلم بدخول الدار فيحتمل ان يكون كذلك فيه ايضا فيصح
جوابا الكتاب عن المسئلة التي نقلها كما لا يخفى فليتامل قوله اقول الدليل الاول مشكل فيه كلام وهو ان جواب الاعتراض

على الدليل الاول يستفاد مما ذكره في الكفاية وهو انه انما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق بحقه له
فجعل مدعيا لئلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعى عليه حتى يجبر على البيان توفيرا للحقين كما لا يخفى فتدبر وان
ما يوجبه الدليل الثاني مختار البعض وهو الاصح كما صرح به في الكافي حيث قال والصحيح ان يقبل اعتبار التبرع
وجاز ان يكون معلولا بعلتين فيتعدى احدهما فلا شيء في ايجابه ذلك كما لا يخفى فليسامل قوله لان الدعوى شرط
في عتق العبد عنده واعلم ان الروايات منه متفقة في هذا اعني اشتراط دعوى العبد في الشهادة على العتق العارض
واما الاشتراط في الشهادة على حرية الاصل ففيه اختلاف الروايات ذكر البعض انها تقبل بدون الدعوى عند ابي ح
ايضا لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية انه والشهادة على حرية انه شهادة على عدم الرق وذكر صاحب
المحيط ان الصحيح هو الاشتراط عنده في الشهادة على حرية الاصل ايضا فليسامل باب اللقيط بالعتق صورته ان
اديت الي الخ لا يقال ان الاداء مقيد بالمجلس في التعليق بان فكيف يعبر ماذونا بالتجارة في الصورة المذكورة لان
الايجاب ممكن في المجلس كما لا يخفى فيجوز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس فتدبر والقول بان الاذن
يكون في صورة اذا اديت ومتى اديت كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة اليه كما لا يخفى فليسامل قوله وان خلط
بينه وبينه فيه اشارة الى ان معنى جبر الحاكم عند التخلية فيعتق كما لا يخفى قوله اي لا يعتق بالمال المذكور الى يحتمل ان يكون
المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه الوارث لا يعتق بمجرد القبول بعد الموت فلا حاجة الى تقييد العتق بالمال المذكور كما
لا يخفى فليسامل قوله وقيل عتق اي من ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول قوله وان مات
مولاه قبلها الاولى ان يقال وان مات مولاه او العبد حتى يشمل صورة موت العبد ايضا والحكم فيهما واحد كما وقع
ذكرهما في الهداية وساير الكتب فليسامل قوله يجب قيمة اي قيمة العبد الى يحتمل ان يكون المراد وجوب تمام القيمتين
ويكون المراد من قوله قبلها قبل كل المدة يعني مات المولى من ساعة قبل ان يخدم العبد شيئا كما وقع في الهداية
والكافي فيلزم عدم ذكر حكم الموت بعد بعض المدة وذكر حكمه في المحيط وقيل اذا مات المولى في نصف السنة فللورثة
ان يأخذوا العبد بما بقي من السنة من قيمة العبد عندهما وعند محمد ان يأخذوه بما بقي من قيمة الخدمة الا انه يعلم من
المذكور فيجوز الاكتفاء كما لا يخفى ويحتمل ان يكون المراد وجوب اعتبار القيمتين على الاختلاف سواء كانت كلا او بعضا
نظرا الى بعض المدة او عدمه ويكون المراد من قوله قبلها قبل تمام المدة فيشمل الصورتين لكنه بعيد لا يخفى فتدبر
هذا واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يسلم الخدمة الى المولى من الوارث والجواب ان الخدمة عبارة من المنفعة والمنفعة
لا يورث فلا يمكن ايفاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة او قيمة الخدمة على الاختلاف باب
التدبير وان به ويسعى في ثلثه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه معنى ثلثي القيمة او كلها والمراد من
القيمة هنا القيمة مدبرا كما صرح به في فتاوى قاضي خان والفتاوى التاتارخانية والذخيرة واشير اليه في المحيط
ويسعى ان قال له ان مت في سفري هذا الخ ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فانه يكون مدبرا مبتدا حتى يملك
بيعه ان مات بعدها قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح لان على قول

ابي حنيفة

ابي ح يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا قبل ذلك الوقت هذا اذا كان الايجاب
في الصحة واما اذا كان الايجاب في المرض فيعتق من الثلث اجماعا كذا في النهاية وذكر في التجنيس لو اراد ان يدبر
عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت انا وانت في ملكي فانت حر يكون مدبرا مقيدا يملك بيعه واذا مات فهو ملكه
عتق قوله وعتق ان وجد شرط كعتق المدبر كذا في جميع المتون وفيه كلام وهو ان التدبير اذا كان مطلقا ولم
السعاية يقوم القيمة مدبرا كما سبق واذا كان مقيدا يقوم قنا كما صرح به في فتاوى قاضي خان حيث قال
ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المقيد كعتق المطلق كما لا يخفى الا ان يقال التشبيه في مجرد اعتبار
من الثلث مع قطع النظر عن اعتبار القيمة مدبرا او قنا لكنه بعيد لا يخفى فليسامل قوله واذا ادعاه معا فهو منهما
يعني اذا حبلت في ملكهما واما اذا حبلت في ملك احدهما فكما مر اشتراها هو وآخر فهي ام ولد له وكذا اذا
اشتريا ما حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة
الولد ويثبت لكل منهما الولاء لانه يظهر تحريره كذا في الولوالجية وفي المحيط هذا اذا كان الشريكان اجنبيين اما
اذا كان احدهما ابا والآخر ابنا او كان احدهما مسلما والآخر كافرا فانه يرجع الاب والمسلم قوله فيورث
ميراث الاب عليهما وان مات احدهما يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصف للباقي ونصفه لورثة الميت
كذا قالوا وفيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون امه ام ولد للباقي فلا يعتق شيء منهما بموت احدهما اولا
كما لا يخفى ولم اجد التصريح بذلك في الكتب فليسامل قوله الا اذا ملك المولى الولد يوما فيثبت النسب لشبهة الحل و
زوال المانع كذا قالوا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون امه ام ولد له اذا ملكها لان الامة اذا ولدت
من رجل بلا زنا ثم ملكها فانها يصير ام ولد له كما صرح به ولم اجد التصريح بهذا ايضا فليسامل كنايات ايمان
او التعليق يحتمل ان يكون معطوفا على الذكر فتوجيه ان مثل ان فعلت فكذا التقوية لا افعل هو خبر ويحتمل
ان يكون معطوفا على التقوية فلا حاجة الى التوجيه السابق لكن الاول اولى لانه مناسب للمعنى اللغوي
الذي هو القوة كما لا يخفى فليسامل قوله وانما قلنا هذا الخ فيه كلام وهو ان ترتب الحكم بالمعنى المذكور موجود
في الحلف على الماضي الصادق كما لا يخفى فلا يفيد التقييد المذكور الا ان يقال المراد من اعتبار ما سميتها باسم
خاص والتسمية ليست بموجودة في الحلف المذكور او يقال المراد السابق بترتب الحكم ولا نص في الحلف المذكور
كما لا يخفى فليسامل قوله ويمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة فيه كلام وهو ان الحمل على مصطلح النحاة فيه كلام
وهو ان الحمل على مصطلح النحاة لائق عن تكلف لان الحلف ليس على الخصوص ولان عطف او تركه يأباه كما
لا يخفى فليسامل قوله قلت بتقدير كلمة كان او يكون اذا اريد في الزمان الماضي او المستقبل الخ وفيه كلام من
وجهين الاول لا حاجة الى تقدير كلمة كان او يكون لان ثبوت الخبر للمبتدا مضمون فعلي ولذلك جوزوا العمل
في مثل زيد قائم في نفس الامر فلا اشكال كما لا يخفى الثاني انه اذا قدر يكون او اريد الزمان المستقبل لا يتم
اشتراط كونه ماضيا كما سبق وان وجه بان ذكر الماضي ليس على الشرطية بل هو بناء على الغالب حتى اذا قال

والله ما هذا على دين وهو يعلم خلافه او قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا كما ذكره في شروح
الهداية فلا حاجة الى الجواب الذي سيذكره بقوله قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق الخ كما لا يخفى فليس هذا اولا الا
عن السؤال بان شراح الهداية صرحوا ان ذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب كما زعمه بعض الافاضل
فليس بتام لان تصريح الشراح بعدم شرطية المعنى لا بعدم شرطية الفعل كما لا يخفى على الناظر المتامل في الشروح
فليس اولا قوله حال من الضمير يحتمل ان يقال حلفا كاذبا كما لا يخفى قوله وعلى آت منعقدة اي على امر مستقبل ان
يفعله او لا يفعله كذا في الهداية وساير الكتب ويعلم من هذا ان في المنعقدة يجب ان يكون الفعل فعل الحالف
فلا يدخل في المنعقدة مثل قوله والله لا اموت او لا تطلع الشمس غدا ونحوهما كما لا يخفى بل يدخل في الغموس على تقدير
عدم شرطية كونه ماضيا كما نقل عن الشروح انفا ففي تقرير الكتاب ح كلام لا يخفى وهو انه ان حمل الفعل
السابق على الاعم كما ذكره الشارح لا يتم قوله وعلى آت منعقدة كما لا يخفى وان حمل على فعل الحالف لا يتم تفسير الغموس
مطلقا سواء كان فعل الحالف او غيره اذا لم يكن واقعا فاليمين عليه غموس الا ان يقال ليس المقصود التخصيص
بفعل الحالف لكنه بعيد كما لا يخفى فليس اولا قوله قلت انما لم يذكره الخ فيه كلام وهو انه لم لا يجوز ان يكون الفعل آتيا
بوجه آن الانعقاد فلا يتم الجواب كما لا يخفى على انه لا يفيد دخول جميع صور الغموس في التفسير السابق على تقدير
تسليم شرطية الماضي كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض عليه بكلام النهاية كما ذكره بعض الافاضل فليس بشيء لان
كلام النهاية بناء على الظاهر وهذا اعتبار دقيق كما لا يخفى ثم قول ذلك الفاضل بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه
لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث في غاية السقوط كما لا يخفى على من له ادنى دراية
فليس اولا قوله وانما يكون فسما لانه الخ فيه كلام وهو ان هذا يختص بصورة المباح المستقبل والمسئلة تعم المباح
وغيره والمستقبل وغيره كما لا يخفى فليس اولا قوله لا يحرم اي لعينه فلا شك في الحرمة لاجل اليمين فلا يكون منافيا لقوله وان
استباحه كما لا يخفى فليس اولا قوله لقوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ههنا كلام وهو انه يحتمل انه عم اي بلفظ اليمين
فلا يدل الاية على كون تحريم الحلال يمينا كما لا يخفى فليس اولا قوله على ان اليمين الخ فيه كلام وهو ان قولك والله اصلي صلوة
الظهر آنفا او نحوهما يمين مع انه ليس مما ذكر كما لا يخفى الا ان يقال هذا بناء على الغالب لكنه بعيد فليس اولا قوله
هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد صحة الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير مطابق الرواية وان اراد صحتها
من حيث الدراية لدفع التعارض بين الحديثين احدهما قوله عم من نذر فسعى فعليه الوفاء بما سمى والثاني قوله عم
كفارة النذر كفارة اليمين فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما
يريد كونه وما لا يريد كذا في العناية وفيه كلام وهو انا نختار الصحة من حيث الدراية لكن لا نجد دفع التعارض
بل لاقتضاء المعنى الفقهي ذلك كما لا يخفى ويشير اليه تقرير الشرح فليس اولا قوله اقول ان كان الشرط الخ فيه كلام
وهو ان الموجب للتخفيف ليس هو الحرام بل هو وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من
وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة كما لا يخفى الا ان يقال

مراده ان التخيير يترتب على وقوع ذلك الفعل الحرام ويلزم ما حققه بعده والتخيير تخفيف والتخفيف لا ينبغي ان يترتب
على الحرام فليس اول باب حلف الفعل ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر الخ ههنا كلام وهو ان الظاهر من الهداية
وساير الكتب ان مرادهم ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم واستعمالها الغالب في الدار المبنية المعمورة
والوصف كون مبنية وهو مذكور من حيث المعنى نظرا الى الاستعمال الغالب فيبلغوا في الاشارة ولا يبلغوا في الكثرة
والبيت اسم لما اعد للبيتوتة وهو لا يكون الا مبنيا معمورا وكونه مبنيا ليس بوصف فيه بل داخل في مفهومه
كما لا يخفى ولا شك ان الدار عرصة يمكن ان يبنى عليها بناء البيتوتة بعد وقوع البناء عليها سابقا فاما قبل
البناء لا يسمى دارا الا يرى ان المقاوز والمزارع لا يسمى دارا كما صرح به في الكفاية لكن جعل تغاير الوصف
كتغاير الذات بالاعتبار عرفا فلهذا قالوا في صورة بناء الحرام لا يحنث لانه لم يبق دارا كما لا يخفى فلا يرد عليهم شيء
مما ذكره الشارح ولا يحتاج الى التفصيل الذي ذكره في قوله لقول لفظ الدار الخ كما لا يخفى على المتامل الصادق قوله
فلا بد من بقاء الخ ههنا كلام وهو انه على مقتضى مسئلة الكتاب ينبغي ان يحنث لو تحلل ثم تحجر كما لا يخفى ولا تصريح في الكتب
بهذا المقال والله اعلم بحقيقة الحال قوله او لا يسكنها وهو ساكنها اعلم ان مسئلة لا يسكنها ونظايرها لا يوافق قاعدة
ان الفعل يدل على الحدوث كما لا يخفى لكن مبنى الايمان على العرف قوله هذا استثناء مفرغ الخ ههنا كلام وهو ان حذف
حرف الجر عن ان كثير وتقدير الكلام الا بان يخرج وهذا اولى مما ذكره الشارح كما لا يخفى فليس اولا قوله لا بد من خروجه الخ
فيه تامل لان هذا اذا كان الحالف متاهلا ذا عيال واما اذا كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع
ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع لان العبرة هنا بسكونه فقط فاذا هذا اذا كانت اليمين بالعربية
فان قال بالفارسية من برين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه بنوم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود
يحنث كذا في شروح الهداية قوله هذا عند ابي ح ذكر في الكافي ان المشايخ قالوا نقل كل المتاع انما يعتبر عند ابي ح اذا
كان مما يقصد به السكنى واما اذا لم يكن كالوتد وقطعة الحصير فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظ وقد يكون بدلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى
فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا كذا في
الخانية والظهيرية وذكر شمس الايمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره والظاهر
هذا كما لا يخفى فليس اولا قوله لا ان اخرج بلا اجره اعلم ان صورة المسئلة في الاخراج مكرها لم يوجد منه الفعل اصلا
لانه لم يخرج بل اخرج فلا يحنث واما اذا هدده غير مخرج هو بنفسه خوفا من المكره حنث لوجود الفعل منه
كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث فان اوجه في حلفه لم يحنث كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه
ذكر فيها وبا في الشروح ان للاكراه اثرا في ابطال العدم ولذلك لا يحنث في قوله لا يسكن هذه الدار ان لم يمكنه الفعل
بمنع ذي سلطان وتطلق امراته في قوله ان لم اخرج من منزل هذا اليوم فامراته كذا ان منع من الخروج لان شرط
الحنث في الاول وجود الفعل وهو السكنى وفي الثانية عدم الفعل فيعلم هذا ينبغي ان لا يحنث في صورة التهديد كما لا يخفى

فليسامل قوله والاول اصح هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل
كل واحد منهما كذا في الكافي قوله وهذا البر باكل قصما الى القصم الاكل باطراف الاسنان ومنه قضم الخبطة حبا حبا
بكسر الضاد وانما وضع المسئلة في الخبطة المعينة لانه لو عقد يمينه على اكل خبطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول
ابي ح كالجواب عندهما كذا في الذخيرة واكثر الكتب والاختلاف بينه وبينهما في صورة عدم النية ليس بشيء واذا نوى ان لا
ياكل حبا حبا لا يحنث باكل خبزه اتفاقا كذا في شروح الهداية قوله اي ياكل ما يتخذ منه الى اشارة الى دفع ما يرد على ظاهر
المتن وهو ان الباء متعلقة بقوله يتقيد واذا قيد باكل الخبز وجب ان لا يتناول غيره وليس كذلك بل يحنث باكل ما يتخذ منه
مطلقا خبزا كان او غيره ووجه الدفع ان المراد ليس الحصر بل المراد الخبز ونحوه وتخصيصه بالذكر لكثرة الاستعمال كما لا يخفى ويعلم
من هذا ان ما ذكره بعض الافاضل وهو ان قول الشارح اي ياكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا يصح بل يظهر فساده لانه اذا قيد
بمعنى يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به ليس بشيء كما لا يخفى فليسامل قوله او بما يطبخ من اللحم وان اكل من مرقه يحنث
اذ فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبخا كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يحنث بطبخ بلالم في ظرف زمان لا طلاق اسم طبخا عليه
عرفا فليسامل قوله فلا يحنث لو شربه بانا او بكفه وانما قيد بالنهر لانه لو قال لا اشرب من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف
لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين
الى الاغتراف سقط اعتبار الحقيقة كذا في شرح الهداية لكن لا ينبغي ان يكون هذا عند ابي ح واما عندهما فالظاهر الحنث كما
قالا في مسئلة اكل البر فليسامل قوله واعلم انه لا فرق بين قولنا لا فيه كلام وهو ان الفرق المعلوم من الهداية والكافي وسائر الكتب
ان البسورة والرطبية صفة والصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين وهي موجودة في مسئلة الرطب
اذ ربما يعز الرطب لا التمر فلذلك لا يحنث في المنكر معتبر وكلام الشارح مبني على عدم ارتضائه اعتبار البسورة والرطبية صفة
بناء على ما ذكره فيما سبق في مسئلة دخول الدار وقد عرفت ما فيه فتدبر قوله وقال في الهداية الى نقل في الكافي عن شروح
الجامع الصغير والمبسوط وغيرهما من الكتب ان قول محمد مع ابي ح لا مع ابي يوسف وما ذكره في الهداية مخالف لما في تلك الكتب والخلاف
اذا لم يميز عند الاكل ولو ميز واكله يحنث اجماعا كذا في الكافي والشروح قوله فوجه صحته الى صرح بهذا الوجه في الكافي والنهاية
وساير الشروح ولم يذكر احتمال آخر فلا وجه لتردد الشارح كما لا يخفى فليسامل قوله فيحنث بها وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى
كذا في الكافي قوله فالحكم على ما ذكر اي لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث لا يقال ان البر متصور في هذه الصورة لان اعادة القطر
المهراقة ممكنة فكان متصورا فيجب ان يحنث عندهما ايضا لان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم
بحيث لا يسع فيه غيره ولا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان كذا في العناية قوله والبر متصور
في صورة عدم الماء يحنث في حال الفراغ من اليمين وفي صورة وجود الملء والاراقة بحيث حال وقت الاراقة من غير
توقف الى الليل كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يحنث حال وقت الاراقة لانه يمكن ان يعيد القطر المهراقة فيشرب كما نقلناه من العناية آنفا ولا يتاتى الجواب السابق ههنا لان الكلام في غير الوقت كما لا يخفى الا ان
يقال المراد من وقت الاراقة وقت الحنث لكنه بعيد فليسامل قوله وانما قلنا عالما بموته لانه ح اه بخلاف مسئلة الكوز فانه

اضافه بمنه

اضافه بمنه الى الماء الذي فيه للحال وليس فيه ماء لا الى الذي يجد فيه الله تع فاذا احدثه الله فيه ماء غير ذلك الماء لا محالة
فلم يكن محل اليمين متصورا فلم ينعقد اليمين سواء علم ان ليس في الكوز ماء او لم يعلم كذا في شروح الهداية وفيه كلام هو
انه يحتمل ان يكون المراد لا اشرب من الماء الذي يحدثه الله تع في هذا الكوز فان احدثه والا اشارة الى الكوز لا الى الماء فلا
يأبى هذا المعنى كما لا يخفى فينبغي ان يفرق بين العلم وعدمه كما في مسئلة القفل فتدبر قوله لكن حلف لا يجلس على هذا السرير
هكذا وقع السرير كالفراش معرفا في الكافي وفي نسخ الهداية المصححة وقع الفراش معرفا والسرير منكرا والمراد سرير
بعينه بقرينة المقام وما سبق كما ذكره الشارح في الفراش بناء على وقوع الفراش بعينه منكرا في النسخ الواصلة
اليهم فلا يرد على الهداية ان قوله بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول ليس بمستقيم لان السرير منكرا كما
زعم بعض الافاضل فليسامل قوله او المسجد الحرام خلافا لهما ايضا واما في الصفا والمروة فلا خلاف كذا في الهداية
وعلى هذا ينبغي للشارح ان يذكر قوله هذا عند ابي ح بعد قوله المصلى او المسجد الحرام كما لا يخفى فليسامل قوله وقالا هذه شهادة
على النفي وهو انه لم يحج لانها اشتملت على امرين احدهما التضحية بكوفة وانيهما نفي الحج والشهادة بالتضحية باطلة
اذ لا يطالب بها ولا يدخل تحت الحكم فبقي نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة سواء كان مما يحيط
به العلم او لا لانه لا تمييز بين نفي ونفي للتنبيه فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا
لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويعتق بعتقه وما نحن فيه من قبيل
الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارجا لا ذكر لنا في الكافي فيه كلام وهو ان الفرق بين عدم
الدخول وعدم الحج مشكل كما لا يخفى فليسامل قوله فيشفع اي بصلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالركعتين وبالقعدة
فلا يرد ما يقال وهو انه ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يات بالقعدة كما لا يخفى فتدبر قوله وعتق الحر
وقع في الهداية وعتق عبده ولفظ وعبده لا يخ عن ركاكة لان الميت ليس محل الحرية فلا وجه للتقييد كما لا يخفى فليسامل
قوله او باع به شيئا فقبضه واما اشتراط القبض لان اليمين بنفس البيع وان وجب على المشتري ويكون قضاء عن
الدين ويتحقق به البر الا انه بعرض السقوط وتعذر بالقبض فشرط القبض لهذا كذا قالوا وفيه كلام وهو ان البر
المتحقق لا يرتفع ببطلان اليمين وانتفاء المقاصة فلا وجه لاشتراط القبض هنا كما لا يخفى فليسامل قوله ولو كان سوقا
او رصاصا يعني اذا كان الكل او الاكثر كذلك واما اذا كان الاقل كذلك والاكثر فضة فلا يحنث لان العبرة للغالب
كذا ذكره الزيلعي قوله او وهب له لا اي لا يبر وهو اعم من الحنث وبطلان اليمين فيحمل على الحنث بالنظر الى السوقة
والرصاص ويحمل على بطلان اليمين بالنظر الى الهبة لانه اذا وهب له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مضي
وقت الحنث فهو آخر اليوم فيبطل اليمين ولا يحنث وعند ابي ح ومحمد كما مر في مسئلة الكوز ولما لم يكن قيد اليوم
لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف كما لا يخفى فليسامل قوله بقبض كل منهم قالا ان شرط حنثه قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فيحنث بقبض كل ولو قال ان قبضت من دينه
درهما حنث بقبض البعض لان الشرط قبض البعض متفرقا فوجد قوله اي ورق الورد في الدهن ايضا كذلك وذكر

فليسامل قوله واذا لا يحنث في الاشتراط في قبض الكل ما مر

هذا في الهداية بالقيل وقال قبله ومن حلف لا يشتري بشيء ولا نية له فهو على وجهه اعتبارا للعرف ولهذا
يسمى بايعه بايع البنفسج والشرى يبنى عليه اي على البيع **باب حلف القول** في هذا اخر ان بعده اه هنا كلام
وهو ان الباب باب حلف القول فلا وجه لذكر البيع والشراء ونظائرهما من الافعال في هذا الكتاب دون باب حلف
الفعل كما لا يخفى بل الوجه اما ذكر الفعل والقول في باب واحد او ذكر جميع الافعال في باب والقول في باب اي ذكر القول
في باب وذكر كل فعل بما يناسبه في باب كما في الهداية فليس ل قوله فشراه على انه بالخيار الخ ولو كان الخيار للبائع
لا يحنث المشتري لانه بهذا الشراء لم يملك من شيء فكان الشراء لم يوجد ولو كان الخيار للمشتري لا يعتق اذا علق
العتق بالبيع كما في البيع الثابت لخروج المبيع عن الملك والخيار لا ينزل في غير الملك قوله لان الشرط وهو عدم البيع
قد تحقق يعني عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك فلا يرد ان الامة يجوز ان يرتد فتسبى بعد اللحاق
بدار الحرب واما في صورة التدبير فلا كلام وهو ان بيع المدبر جائز يجتهد فيه فيجوز قضاء القاضي به وبالقضاء يزول
التدبير فلا يفوت المحلية ويجوز اقدام الحالف والقاضي عليه حذرا عن وقوع الجزاء الشاق على الحالف كما لا يخفى فليس ل
قوله والاستعراض فيه كلام وهو انهم صرحوا بان التوكيل بالاستعراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم كما لا يخفى فليس ل ولو قال الحالف نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في ضرب العبد وفي الشاة ديانة
وقضاء وفي البائن يصدق ديانة لا قضاء كذا قالوا قوله لان حلف البيع والشراء الخ اي لا يحنث من حلف لا يبيع
ولا يشتري ولا يوجد له فوكل آخر بفعل ذلك وفي القنية اذا كان الحالف شريكا لا يباشر هذا العقد بنفسه يحنث بالتوكيل
فان كان يباشر تارة ويفوض اخرى فقيل يعتبر الغلبة وقيل يعتبر السلوة قوله والصلح عن مال كذا في الكافي ايضا وفيه
كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بالصلح عن اقرار لانه سيصرح بان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض كوكيل النكاح والطلاق
فلا يرجع اليه الحقوق فليس ل فيصح في العبد دون الولد فيه كلام وهو ان الوالد يملك ضرب الولد للتأديب فيملك ان
يأمر به الغير كما صرحوا بان القاضي والسلطان يحنثان بضرب الوكيل الحر لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا
ويملكان الامر به بل الاولى في التعليل ما ذكره في الهداية والكافي وهو ان معظم منفعة ضرب الولد عائد الى الولد وهو
التأديب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي الايتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل
اليه فليس ل لا يعادي لذاته الخ والحاصل ان العداوة للعبد لذاته والعداوة للحر لاجل غيره بخلاف المتعارف
وبنى الايمان على العرف فليس ل نصف سنة نكرا وعرف الى تمام هذا اوسط لانه قدر آدبه القليل كما في قوله تع
فسبحان الذي حين تمسون وحين تصبحون وقدر آدبه اربعون سنة كما في قوله تع هل اتى على الانسان حين
من الدهر فيجب ان يعرف اليه لان اليسير والمزيد لا يتعدان غالبا فليس ل من كل ماله هذا اذا كان الشراء في
الصحة وان كان في المرض فمن الثلث بالاتفاق كما لا يخفى قوله فلا يرث الخ ولها مهر ونصف مهر وعدتها بالحيض
بلا حد لا عنده وعندهما لها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاتفاق والتقييد بالثلث تمثيل لما يكون من الزوج فارا للحصر كما لا يخفى فليس ل ابرد عليه انه الخ وفيه كلام وهو ان

الفرق

الفرق بين ذات العلة والعلية ثابت والمثبت في الاصول اشتراط المقارنة بالعلة لا بالعلية وتؤيده
انهم شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط حتى انه لو جن في يحنث فليس ل قوله ويعتق بان تسريت
امة الى التسري عبارة عن التخصيص والجماع طلب الولد او لم يطلب عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا بد طلب الولد
معه حتى لو وطئها وعزل عنها لا تسري عنده والتخصيص كما يكون بملك اليمين يكون بملك النكاح فكان
من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يجبر ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت
حرة فاشتراها فجامعها لم تعتق قوله قلت قد اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين قد ذكر في التلويح ما فيهما فارجع
عنه في حواشي الفاضل الشريف فليطلب اليه فليس ل طلقت سي وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان الفرض الارضاء
كتاب الحدود والزنا وطء الخ فيه كلام وهو ان القوم قد صرحوا بان الزنا في الشرع قضاء شهوة مكلف
في قبل مشتهاة خال عن الملكين وشبههما وعن شبهة الاشتباه عن طوع ومكين المرأة المكلفة بهذا الفعل
ايضا ويتبين الكل من القيود فائدة فلا يخفى ما في تعريف المص من القصور فليس ل قوله كعقدة البائن والثلث
الاولى ان يذكر احد المثالين بشبهة ملك النكاح والآخر بشبهة ملك اليمين كما لا يخفى فليس ل قوله شهادة اربعة
من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهد واحد متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا لثالث فتح كذا في الكافي
قوله فانه يقع الوطء الخ للاحتراز عن الاكراه قوله فلان التقادم لا يوجب الخ ولانه يحتمل ان يكون في حال الصبا
والجنون قوله فان بينوه وقالوا الخ كذا في الهداية والكافي ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله وقالوا بيان
لقوله بينوه كما اشير اليه في بعض الشروح ولمجرد القول المذكور لا يتم البيان لانه انما يبين المهية والكيفية فقط
كما لا يخفى فليس ل قوله وقيل يسئل عن مني ايضا الخ وهو الصحيح قوله فاذا وجد الوطء ثم جميع الخ والمعتبر في الدخول
ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل كذا في الهداية وقال صاحب العناية هذا ينافي ما ذكره سابقا من جعل
الشبع بالحلال من جملة زواجر المحصن عن الزنا لان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك في
حديث رعافة حيث قال عم لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك بالتصغير وفيه كلام وهو انه يمكن
ان يحمل الشبع على الجملة والشبع بالانزال تام وكامل كما لا يخفى قوله فان ابوا وغابوا الى سواء كان الكل او البعض
وروي عن ابي يوسف انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون
ان يرموا او مقطوعين الايدي يرجم بخبرهم وان اقطعت ايديهم بعد الشهادة يمتنع الاقامة كذا في النهاية
قوله وحامل زنت ترجم وعن ابي ح انه يؤخر الرجم والجلد الى ان يستغني الولد منها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
وان ادعت المرأة انها حبلى لا يقبل قولها ولكن القاضي يربها النساء فان قلن حبلى حبسها الى حولين فان
لم تلد رجمها واذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذراء او رتقاء فنظر النساء فقلن هي كذلك درئ عنها
الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذلك المجبوب ولا حد على قاذفه وتقبل فيما قلنا قول المرأة الواحدة والمثنى
احوط كذا في غاية البيان **باب موجب الحد او لا يوجبه** في الاصح احتراز عن رواية كتاب المرهن وهي انه لا يحد

سواء ادعى الظن او لا وعن رواية الايضاح وهي انه يحد سواء كان ادعى الظن او لا قوله وفي الزوج بمال
الزوجة ههنا كلام وهو انه قد اجمع على ان نسبة الاغتناء نسبة مجازية صرفة بخلاف قوله ام انت وما لك لابيك على
ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص له عليه السلام فليس اصل قوله ومعتدة الكنايات كذا
في الهداية ايضا وفيه كلام وهو ان الاولى ان يقال ومعتدة البائن بدون المال والكنايات لان معتدة البائن بدون
من شبهة المحل كما صرح به ويعلم من هذا ان قول صاحب الهداية والشبهة في المحل في ستة مواضع لا غير عن شيئين لان
المواضع ح لا يكون ستة كما لا يخفى وايضا جارية عبده المأذون المديون وجارية مكاتبته من مواضع الشبهة
في المحل كما ذكر في المحيط الا ان يقال ليس مراده الحصر في الستة لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط ايضا كلام لانه قال
اولا اما الشبهة في المحل في ستة مواضع ثم ذكر سبعة مواضع فانظر اليه وتأمل قوله ان الكنايات روجع وان نوى
الثلث قوله لا في الاولى هذا ليس بجار على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطء في شبهة العقد
فيكفي ذلك لاثبات النسب في الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا كذا في النهاية واما
الاعتراض على الاطلاق بثبوت النسب في وطء المزفوفة اليه بانها زوجته كما ذكره البعض فليس بشيء لان شراح
الهداية قد صرحوا بان ذلك من باب شبهة المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو
الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور لكن ينبغي على هذا ان يذكر ذلك مع سائر مواضع
شبهة المحل في محل واحد ولم يقع كذلك لا في هذا الكتاب ولا في الهداية فليس اصل قوله وذمية زنى بها حربي لان زنا المرأة
تمكينها من فعل هو زنا وقد وجد لان فعل الحربي المستأمن زنا لكونه مخاطبا بالحرمات دون العباد افتخر كما اذا
زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي ح ولا تحد عند محمد بخلاف البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يوجب
الحد عليها لان الصبي والمجنون لا يخاطبان بالحرمات ايضا فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا
قوله ومحرما نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن واما قلنا ذلك لانه اذا لم يكن عالما لا يعزر عنده كما لا يحد عندهما
قوله فانه جعل النكاح شبهة في درء الحد لان المحرم محل للنكاح لان محله ما يقبل المقصود منه وهو التناسل والانثى
من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عنه بدليل لكن يثبت شبهتها كما في نكاح المنعة فيندرئ به
الحد هذا وههنا كلام وهو انه ذكر في المحيط والكافي ان هذه الشبهة تسمى شبهة في العقد وعبارة الشارح ايضا
يشير اليه كما لا يخفى فيكون الشبهة ثلاثة اضرب كما جعل في المحيط والكافي وذكر لكل منها مواضع لا ضرب بان كما سبق الا
بتكلف ويلزم في الشبهة في المحل فينبغي ح ان يذكر مع سائر مواضعها فيما سبق كما لا يخفى فليس اصل قوله او اتى في دبر امرأته
الى هذا عند ابي ح قيل الخلاف في الغلام اما لو وطئ امرأته في الموضع المكروه يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف
ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكفاية وسائر الشروح قوله فعند ابي ح يعزر بامثال
هذه الامور فيه كلام وهو ان هذه الامور فعل وليس بتعزير كما لا يخفى بل الواجب عنده التعزير الشرعي الذي ستعرف
في فصل كما يعلم من سائر الكتب فليس اصل قوله ولا ان اقر واحد به والآخر بالنكاح اي لا يحد واحد منهما بالاتفاق وكذا

اقرار

اقر احدهما ولم يدع الآخر ما يسقط الحد لا يحد عند ابي ح وقالا يجب الحد على المقر كذا في شروح الهداية فعلى هذا
المناسب للكتاب ان يقول والآخر ينكر الزنا لانه على قول ابي ح فليس اصل قوله ويجب الحد والقيمة وعند ابي ح لا يسقط
الحد وفي قتل الحرة يجب الحد مع الدية بالاجماع قوله والخليفة لا يحد اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحدود
حق الله تع واقامتها اليه لا الى غيره وحد القذف وان كان فيه حق العبد لكن الغالب فيه عندنا حق الشرع فكان
حكمه حكم سائر الحدود التي هي خالص حق الله تع كذا قالوا واعترض عليه بانه لو كان الغالب فيه حق الشرع يوجب
ان لا يحد المستأمن اذا قذف كالذمي وقد صرحوا بانه يحد واجيب بان قذف القاذف يشتمل على الحقين لان القاذف
فعل بكل منهما بحيث ما يليق وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان
يكون حق الله تع لانه ليس فوقه امام يستوفيه فليس اصل قوله باب شهادة الزنا والرجوع عنها قريبا من امام
يعني اذا لم يمنعه عن اقامتها بعده عن الامام كذا في جميع الكتب لكنه ينبغي ان يقال اذا لم يمنعه عنها مانع سواء
كان بعده عن الامام او المرض او غير ذلك لان الظ عدم الفرق بين مانع ومانع كما لا يخفى فليس اصل قوله ومن غابت
حد قاذفها قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة كالقود اذا كان بين شريكين واحدهما
غايب لا يمكن للحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب قلنا الثابت عند غيبة المرأة احتمال الدعوى
وبحقيقة الدعوى يثبت الشبهة لان دعواها يحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال يثبت شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة بخلاف مسئلة القود فان العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة فليس اصل قوله
في التوفيق ممكن لان هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يجوز ان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى
واما اذا كان كبيرا فلا يقبل كذا في الكافي فان قيل ما ذكر احتمال لوجود الحد والحدود تحتمل لورثها لا لاثباتها
قلنا ان هذا احتمال لقبول الشهادة والشهادة حجة تجب تحصيلها ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة
قبولها وجوب الحد واذا كان امرأته وام ولده لا يخفى عليك ان الانسب ان يقول او امته كما وقع في سائر الكتب
ليشمل غير ام الولد ايضا فان قيل قد يشتبه عليه بان لم يعرف اليه وقد يكون امته من جهة الارث وغير ذلك وهو لا
يعرفه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان تصريحا منه
بفعل الزنا في محل وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام عليه الحد بذلك كذا في شروح الهداية وفيه انه لا يناسب كون
الحد مما يندرئ بالشبهات كما لا يخفى فليس اصل قوله ولو ان الفعل المشهود به ان كان واحدا الخ وفي الهداية ولو انه
اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها او كرهها لا يجب عند
ابي ح فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل كرها وآخره طوعا قلنا الاكراه مسقط
للحد سواء وجد في اوله او آخره كذا في الكافي وشرح المجمع ولا يخفى ما في هذا من المخالفة لهذا الشرح والهداية
الا ان يقال المراد من فعل الزنا اكراها اعم من ان يكون من اوله الى آخره وان يكون اوله اكراها وآخره طوعا وعكسه
لان حكم الجميع واحد ومن فعل الزنا مطلقا عاما لا يكون كذلك فالاختلاف في المشهود به لازم والى هذا اشير في العناية

فلا مخالفة لكنه بعيد لا يخفى فتدبر ويمكن الجواب عن السؤال بامكان التوفيق بوجه آخر وهو ان يقال ان العبرة
في الطوع والكره بحال النساء الحسان اذ ح متحقق الزنا فلا مجال للتوفيق كما لا يخفى فليتامل قوله فلا يحد الشهود
لوجود العدد والشهادة صورة لاستجماع شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وهذا مخرج لكلامهم من
ان يكون قذفا وهذا مخرج على قول ابي ح واما على قولهما فلا كلام في سقوطه من شاهدي الاكراه واما سقوط
عن شاهدي الطوع فبشهادة شاهدي الاكراه لانه زنا ناما مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امراة ثم
اقام شاهدين انها زنت مكرهة يسقط الحد عن القاذف وفايدة اختلاف الطريقين يظهر فيما اذا شهد ثلثة
انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما ذكر وعندهما يقام على الثلثة لانهم
قذفوه فلم يسقط احصانها بشهادة الفرد كذا في النهاية قوله لاحتمال صدق احد الفريقين اي احدهما معينا وهذا
كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا الاحتمال صدق كل من الفريقين وحركة جميع الشراح انه يعني ان احتمال الصدق
في كل من الفريقين قايم وشبهة الزنا يمنع وجوب الحد على القاذف وحاصل ما ذكره الشارح بقوله فاقول
انما لا يحد الخ ما ذكره الشراح في بيان مراد صاحب الهداية فلا وجه للرد ثم التعبير بلفظ اقول كما لا يخفى فليتامل قوله
والظاهر هذا الظهور كلام لا يخفى على المتامل فليتامل قوله شرطية الرجال وان فرض كونهم رجالا لا يثبت الحد ايضا
لتكامل عددهم ووجود الشهادة صورة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم
ولا يحد الشهود لما ذكر والاولى ان يعلل بما ذكرنا كما لا يخفى فليتامل قوله ثم حد ايضا ولا حد على الفروع والاصول
ايضا اما على الفروع فلانهم ما نسبوه الى الزنا واما حكم بشهادة الاصل والحاكم للقذف لا يكون قاذفا واما
على الاصول فلتكامل العدد ووجود الشهادة صورة قوله فهذا ضعيف فيه كلام وهو ان شهادة الفروع لما ردت
حقيقة يمكن شبهة الرد في الاصول لتظلم شهادتهم فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة يمنع
القضاء بالمال كما في المال حتى اذا اردت شهادة الفروع في المال لنفسهم ثم قدم الاصول وشهدوا يقبل شهادتهم
وقد صرح بهذا في الكافي فليتامل قوله بامر مشروع اي من طريق غير مشروع وهو الاشهاد على الشهادة والجهل لا يكون
عذرا في الاحكام الشرعية كما صرحوا فلا يحتمل ان الاشهاد لاجل المانع لا للاشاعة كما لا يخفى قوله هذا عند ابي ح
وقالا في بيت المال وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما
يضمنون قوله فيهما اي في مسئلة الى هذا اذا رجعوا عن التركة وقالوا تعمدنا الشركة مع علمنا بحالهم واخبروا
بالحرية والاسلام اما اذا لم يرجعوا ولم يقولوا كذلك لم يقض على المركين بشيء وكذا اذا قالوهم عدول وظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذا الرق ينافي العدالة ولكن القاضي اخطاء حيث لم يتفحص هذا
القدر فلا ضمان على الشهود ولان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوه احيا وقد مات فلا يوجد
حقيقة لانه يباح لهم النظر اذا اقر الشهود انهم نظروا تلذذوا ينبغي ان لا يقبل شهادتهم كذا في غاية البيان
باب حد الشرب ومن اقتدر بحضرتها وان زالت الى عبارة الهداية هكذا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود

او جاء به

او جاء به وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود وقال صاحب
النهاية ظاهر ما يقتضي ان لا يشترط الرايحة بعد ما شهدوا عليه بالسكر من الخمر ولكن الزيادة في الشروح مفيدة
بوجود الرايحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عنوانه ح وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او
بالاقرار هذا كلامه ويحتمل ان يكون رواية الشروح في مجرد شرب الخمر بدون السكر بقرينة انهم صرحوا بوجوب
الحد على السكران من النبيذ اذا ثبت شربه والخمر ليس بادنى من النبيذ ويحتمل قول ابن مسعود ايضا على هذا
وان كان بعيدا كما لا يخفى وقول المص او سكر ان زايل العقل بنبيذ اما على معنى ولو بنبيذ كما ذكره في الكافي حيث
قال او اخذ سكران ولو بنبيذ فيكون موافقا بظاهر الهداية واما على ظاهره فيكون عدم ذكر السكر ان من
الخمر للتقييد المذكور في الشروح كما لا يخفى قوله واقر به مرة كذا في بعض النسخ المصححة ووقع في اكثرها او اقر به مرة
ليس بصحيح لان مجرد الاخذ مع وجود الرايحة او السكر لا يحد حتى يقر او يشهد عليه رجلان وقوله مرة احتراز
عن قول ابي يوسف فانه شرط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا فلما ثبت ذلك على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره قوله او يشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ فيه كلام وهو ان الاقرار بالسكر بالنبيذ اما في حال
السكر او بعد زوال السكر وبكليهما لا يجب الحد اما الاول فلعدم اعتبار اقرار السكران واما الثاني فللتقادم
كما صرحوا به فلا وجه للتعميم بل الضمير راجع الى شرب الخمر فقط ويؤيده رجوعه اليه فقط في قوله وان اقر به او شهد عليه
كما لا يخفى الا ان يقال ينبغي ان يجب الحد بالاقرار بالسكران في صورة وهي ما اذا اخذ سكران فذهبوا به من مصر الى
مصر فيه الامام فزال سكره قبل ان ينتهوا اليه لبعد الطريق فاقر عند الامام بالنبيذ فيحتمل ان يكون التعميم
بالنظر الى هذا لكنه مع عدم التصريح بالوجوب في الصورة المذكورة بعيد عن الكتاب كما لا يخفى قوله او وجد ريح
الخمر منه بلا اقرار او شهادة لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يكون عن اكراه او اضطرار كذا في الهداية واعترض
عليه بان هذا ينافي ما ذكره سابقا وهو قوله والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل واجيب بالاحتمال في
نفس الروايح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء اذ التمييز ممكن لمن يعاين الشرب
والاحتمال لمن لم يعاينه وفي الجوابين كلام لا يخفى بل الاولى ان يقال ان قوله لان الرايحة محتملة على مذهب
محمد وهو عدم اعتبار الرايحة وقوله وكذا الشرب قد يكون عن اكراه على قولهما فليتامل قوله او رجع عن اقرار شرب
الخمر او السكر وهو بفتحتين نقيع التمر اذا غلا واشتد ولم يطبخ وجه التخصيص بالذكر مع ان الحكم في جميع المسكرات
كذلك لان الغالب في بلادهم ذلك وقيل السكر كل شراب يسكر كذا في شروح الهداية وبعض شروح هذا المتن
وعلى التقديرين لا بد من الاضمار فان مجرد الاقرار بشرب المسكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر وصرح بهذا في الكفاية
ويحتمل ان يكون مصدرا معطوفا على شرب الخمر ووجه عدم ذكر الشراح هذا الاحتمال مع عدم احتياجه الى التكلفات
السابقة ليس بظاهر كما لا يخفى فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه لا فايدة في الرجوع عن الاقرار بشرب السكر او
بالسكر على التقديرين لان الاقرار لما في حالة السكر او في حال السكر وايا ما كان فاقراره لا يلزمه شيئا

حتى يسقط بالرجوع لما ذكرناه سابقا الا ان يذهب الى القول الذي ذكرناه ايضا فيما سبق وان كان بعيدا
فليتامل في هذا المقام قوله او اقر بسكران لا يخفى ان باقرار السكران بشرب الخمر لا يحد وكذا سائر الحدود الخالصة لله تعالى
مثل الزنا او السرقة لاحتمال الكذب في اقراره فيحتمل لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق
العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق قوله لان حد
الشرب باجماع الصحابة هنا كلام وهو ان مفهوم الشرط ليس بحجة عند الحنفية وغاية ما يمكن ان يقال لما كان
ثبوت الحد بالاجماع ولم يدل كلام ابن مسعود الا على ثبوته عند الرجم فعند انتفائه لم يثبت الحد لعدم الاجماع
فينبغي ان يكون معنى قول الشارح لا يحد عنده لا حكم بوجوب الحد عنده لكنه بعيد كما لا يخفى ثم لو ثبت ان مذهب
ابن مسعود رضي الله عنه حجة المفهوم ليتم الامر كما لا يخفى ايضا واما اعتراض صاحب العناية بانه قد صرح في الهداية
وسائر الكتب ان الاصل في حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه مناف للقول بالثبوت باجماع الصحابة وبان
اشتراط الرائحة مناف لاطلاق الحديث فمدفوع بانه خص منه الشرب اضطرارا او اكراها فيمكن فيه الشبهة
فلا يصح ايجاب الحد به ويعارضه القياس وصرح بهذا في الكافي والنهاية وكون الثبوت على التفصيل بالاجماع لا
ينافي كون الحد اصلا كما لا يخفى فليتامل قوله امر صحته اعتقادي لا حكمي الخ فان قيل على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا
يصح اسلام الكافر حال السكر قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع تميز له بدليل توجه الخطاب وصحة وقوع
طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته لما ان السكر يخلط عقله ولا ينفيه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه
دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه لا كفره كذا في شروح الهداية
لكن دعوى وجود نوع تميز مع تجويز عدم معرفة السكران شاة حتى الارض من السماء كما اعتبر ابو حنيفة في حق
وجوب الحد تكلف لا يخفى فليتامل باب حد القذف بصريح احترز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل
محصن يا زاني فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق وكذا لو قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها لا يحد لان
الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره ولا يشكل بقذف المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة حيث لا يحد قاذفها
لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى يلحقها الشين ولا بقذف الرجل المحصن او المرأة المحصنة اذا كانا اخرسين
حيث لا يحد قاذفهما وان كان قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع الشبهة
كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان عند الاخرس لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا فهم
طلبه باشارته المخصوصة كما لا يخفى فليتامل قوله حد ان طلب هو سواء كان رجلا او امرأة بعد ان يكون القاذف
من اهل العقوبة بان لا يكون صبيا او مجنونا ولم يذكر هذا القيد لظهوره واما عدم ذكر العدد للحر والعبد
فلاكتفائه بذكره في اول حد الشرب قوله ونحن نقول يغلب فيه حق الله تعالى وفي الهداية ونحن جرينا على تغليب حق
الشرع لان ما للعبد من الحق بتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول

والمنقول

والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كذا في العناية وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان
القصاص في حكم ملك العين لانه تملك اتلاف العين وتلك الاتلاف ملك العين عند الناس وان حد القذف ليس في
حكم ملك العين بل هو ملك الضرب والنقل وان ملك العين يبقى ويورث بخلاف ملك النقل وهو لا يبقى فلا يورث فلذلك
غلب حق العبد في القصاص وحق الشرع في القذف لان الارث لا يجري في حق الله تعالى وكلام صاحب الهداية
وتعليله في حد القذف كما لا يخفى فليتامل قوله كما اذا قذف زيدا وعمرا بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو
انت زان اما اذا قذف الجماعة بكلام واحد يتداخل عند الشافعي ايضا كما صرح به في المبسوط والظاهر المفهوم
من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي فليتامل في الترجيح والله الموفق قوله فلا يتداخل بل يقام
عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبتدأ بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب
ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما كذا في شرح الزيلعي فصل في التعزير هو تأديب دون الحد اعلم ان التعزير
قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتحريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون
بنظر القاضي اليه بعبوس الوجه وقد يكون بالاعلام فقط فقد يبلغني انك تفعل كذا وكذا وهو تعزير الاشراف
كالفقهاء والعلوية وروي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في شروح الهداية
قوله اكثره اي اكثر التعزير بالضرب وكذا في اقله ثلث كما لا يخفى قوله لاحتمال الصدق ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف كذا في الهداية وهذا الدليل اولى مما ذكره الشارح
لانه ينبغي على مقتضاه ان لا يبطل شهادة المحدود للقذف على التابيد كما لا يخفى فليتامل قوله لقوله حد القذف
ثابت بالنص الخ حاصل الاعتراض ان حد القذف ثابت بالنص كحد الزنا وحد الشرب ثابت بالقياس
اليه ففي حد القذف جهتان مرجحتان اياه على حد الشرب فينبغي ان يرجح عليه ويقدم وفيه كلام وهو ان
مراد القوم وفيه كلام وهو ان مراد القوم ان حد الزنا ثابت بالنص وسببه متيقن وحد الشرب ثابت
بالاجماع دون القياس غاية ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع
دون سنده وسببه متيقن وحد القذف وان كان ثابتا بالنص لكن سببه ليس بمتيقن لاحتمال الصدق
وتلك جهة قوية لانه بعدم الحسابة عن اصلها فلا يرد اعتراض الشارح كما لا يخفى فتدبر في حدود الاصل
بفرق التعزير على الاعضاء وفي آثرية الاصل بجزء التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايتين
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضع فموضع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب من الاجنبية كل
محرم عن الجماع او احد السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بان كان
فيما عدا هذين الموضعين كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه لا وجه للحصر في الموضعين المذكورين لانه يبلغ بالتعزير
غاية في قذف العبد ونحوه مما لا يوجد فيه شرائط الاحصان بالزنا كما صرح به ايضا فليتامل قوله وسلم بيانا

الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر كذا ذكره قاضيخان وعزر بيا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية
وينبغي على هذا ان لا يعزر بيا زاني وبا شارب الخمر وبا لوطي وامثالها اذا اتصف بذلك الفعل ولا تقرح به
وان تكلف لا يخفى فليتامل قوله ومن حد او عزر فمات يهدر دمه في الحد بالاجماع وفي التعزير عندنا
وقال الشافعي فيه يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطاء فيه لان التعزير للتاديب غير انه يجب الدية
في بيت المال لان نفع عليه يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم كذا في شروح الهداية وههنا كلام
من وجوه الاول انه قد سبق في حد الزنا ان ابا يوسف ومحمدا اخرجا من بيت المال لو مات من الجلد فلا اجماع في الحد
وتخصيص حد الزنا بعيد لعدم الفرق كما لا يخفى الثاني انهم قد صرحوا بانه اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر شهود عبيدا
فان الغرم على الحاكم عند الشافعي وعندنا على بيت المال مع ان للحاكم اخطاء فيه ايضا فلا بد للشافعي من بيان
الفرق الثالث انه قد صرح في الكافي بان خلاف الشافعي في الحد والتعزير معا لا في التعزير فقط وايضا مقتضى
تعليل ذلك كما لا يخفى ويمكن دفع الجميع بالحمل على اختلاف الروايات وعلى الاجماع على الاجماع على رواية لكنه
بعيد لا يخفى فليتامل قوله ولو عزر زوج عرسه لان له مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمامور في الطريق
فان قيل يشكل على هذا اذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع او افضاها فلا ضمان عليه عند ابي ح ومحمد خلافا لابي
يوسف واكره آية في الخيط مع ان الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن واطلق له ذلك الفعل
فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأته ليعود الى مضجعها فلما انما لم يجب الضمان ههنا لان ضمان
قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجب الدية عوتبا كان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع
البضع وذلك لا يجوز كذا في الكفاية وفي الجواب كلام لا يخفى فليتامل وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يعلم في التعزير
على ما به لا يجب عليه ضمان عليه الضمان اذا كان يرى ذلك فان زاد على ما به فمات يجب نصف الدية على بيت
المال ويصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعقود والكفيل وشرع في حق
الصبيان كذا في المحيط قوله التعجيز في العرف الخ حاصل القول ان الحد لما وجب في القذف بالزنا يبغي ان يجب
في القذف بالتعجيز بطريق الاولى لانها افحش منها وفيه كلام وهو ان التعجيز ماخوذ من التعاجيز وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فيكون مجازا في معنى الزانية ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا والحد انما يجب اذا قذف بصريح او بما في حكم الصريح بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او
لست بابن فلان في الغضب لان المقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه والثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
كما صرحوا به الا ان في زماننا ينبغي ان يحد لانه لا يراد بها الا الزانية خصوصا حال الغضب فصار كالحقيقة العرفية
وقول الشارح في العرف يشير الى هذا كما لا يخفى فليتامل كتاب السرقة ومتى كانت ليعلم انها متعادية ام لا فاقل
ينبغي ان لا يكون مانعا ههنا لان الشاهد غير متهم بالتاخير لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى فعلى ان الدعوى
شرط للمال دون الحد فالتقادم يمنع القطع لا المال كما صرحوا به وهذا اذا ثبت السرقة بالبينة واما اذا ثبت

بالاقرار

بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان تقادم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا في المحيط فعلم بهذا
ان ما ذكر في الكتاب مطلقا مخصوص بما اذا ثبت السرقة بالبينة كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون
في زمان الصباء او الجنون فلا بد من السؤال عن الزمان كما سبق في حد الزنا وعدم السؤال عن الزمان في صورة
الاقرار هو رواية ايضا لكن الاصح هو السؤال كما صرح به في بعض الكتب وخلاف الكتاب اشارة الى اختيار
السؤال لكنه ينبغي ح ان يعلل الشارح بما يعم صورة الاقرار ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله ومن سرق ليعلم انه من
ذي رحم الخ هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود يشهدون بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن
ذلك كذا في العناية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا او يكون المدعوي غيره كما لا يخفى فليتامل
قوله واذا اخذ بعضهم الخ الا ان يكون فيهم صغير او مجنون فيسقط الحد عن الباقين قوله المتخذ من الخ لان الصنعة
فيهما غلبت على الاصل والتحقت بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة كلاف المتخذ من الخشب والقصب
لان الصنعة لم تغلب فيه ولم يتفاوت قيمته واما في الابواق فما يقطع اذا كانت مجوفة وكانت خفيفة لا يثقل حملها
على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه كان سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا
لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين قوله دفتر الاصفهاني ودفتر الحساب المراد من الدفتر صحيفة فيها
كتابة عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه او غير ذلك والمراد من بدفتر الحساب دفتر مضى حسابه وفي الاول لا يجب
القطع لان المقصود من اخذه ما فيه لا نفس الاوراق وما فيه ليس بمال ولا يجب القطع في غير المال وفي الثاني يجب القطع
لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فاذا بلغت نصابا يقطع كذا في شروح الهداية وههنا
كلام من وجوه الاول ان الفقهاء قد صرحوا بان التجار اذا اخذت كتب العلم للتجارة يجب فيها الزكوة وقد يكون قيمة
الكتاب الف درهم مع عدم بلوغ كواغذه نصاب السرقة فضلا عن نصاب الزكوة وعلى ما ذكره الشارح ههنا
ينبغي ان لا يجب الزكوة في مثل ذلك الكتاب كما لا يخفى فالاولى ان يعلل بانه لا فائدة له في اخذه للقراءة والنظر
فتحقق الشبهة الثاني انه لا حاجة الى تفسير دفتر الحساب بدون مضى حسابه لان دفتر الحساب وان لم يمض حسابه
لا ينفع لغير صاحبه فيكون المقصود الكواغد الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفى الثالث ان ما ذكره الشارح وما
ذكره ابن الملك في شرحه من ان المراد بالدفتر دفتر مضى حسابه ولا يقطع فيه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وفي دفتر
الحساب يقطع لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان كالمال مخالف لما ذكره الشراح ولما ذكره متقدم في شرحه الجمع وكل
وجه لا يخفى فليتامل في الترجيح قوله او دخل بيتا او ناول من هو خارج ولا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الا
اخراج الاعتراض بدون معتبر على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد فيه هتك الحرز فلا يتم السرقة من كل واحد كذا في
الهداية وفيه كلام وهو انه لو اسقط لفظ الكل وقال فلم يتم السرقة من واحد لكان احسن في تادية المقصود
لان الغرض اثبات النقصان لكل واحد وعدم اتمام كل واحد لا ينافي اتمام الواحد كما لا يخفى فتدبر قوله فناول واحد
فعليه القطع وفيه كلام وهو ان المفهوم من افراد الضمير وتقرير المسئلة كون القطع على الخارج الاخذ فقط في صورة

او دخال اليد مع انه القطع عليهما في هذه الصورة عند ابي ح وابي يوسف كما صرح به في جميع الكتب الا ان يوجه بتكلف
بعيد فليتامل قوله او شق الكم واخذ منه شيئا اشار بالتقييد بالاخذ منه الى انه اذا سقط بالشق على الحمل شيء فاخذه
من الخارج لا يقطع كما اذا طرحته خارجة من كم غيره كما سبق واتى هذا الشيء في بعض الكتب قوله او حمله على حمار فساقه
واخرجه الخ انما قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت من نفسه لا يقطع ولو القاه في نهر فاخرجه الماء بقوة جريه الاصح
انه يلزمه القطع لان جريه الماء بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه كذا في النهاية فصل او سرق فادعى
ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن يعني اذا ادعى السارق الملك بعد ثبوت سرقته بالشهود او باقراره ولم يبرهن
لا يقطع في صورة الثبوت بالاقرار بالاتفاق وفي صورة الثبوت بالشهود خلاف الشافعي وكذا اذا ادعى
احد السارقين الملك بعد ثبوت سرقتهما بالشهود او باقرارهما وان لم يبرهن لا يقطعان على الخلاف المذكور وهذا
مراد الكتاب على ما هو المفهوم من الكتب فلا يرد اعتراض بعض الافاضل بان المفهوم من العبارة غير المطلوب والمطلوب
غير المفهوم اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وهو
ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار كما لا يخفى فليتامل قوله لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة لعدم ثبات الخصومة
كذا في الهداية وساير الكتب وفيه كلام وهو انه له حق الخصومة في الجملة في حق التعزير بهتك حرزه ولا يتم بين الخصومة
الا اخذ ماله من حرزه فله ان يخاصم بهذا السبب ويثبت السرقة الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله وعن ابي يوسف
يقطع الاولى ان يقول وعن ابي يوسف كما وقع في ساير الكتب لانه رواية عنه كما صرح به قوله وعند زفر والشافعي يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وهذا العارض لا يثبت قيام الملك فتمت السرقة
فلا شبهة كذا في الهداية قوله يقطع عندهما وعن محمد ايضا انه يقطع اعتبارا بالنقصان في العين كذا في الهداية وساير
الكتب ولم يذكر رواية القطع عن ابي يوسف في هذه المسئلة لكن على مقتضى الرواية السابقة عنه في المسئلة السابقة
ينبغي ان يكون في هذه المسئلة ايضا لثبوت النسب في تمام الانعقاد كما لا يخفى نعم عدم الذكر لا يدل على عدم الوجود
وتخصيصهم بالذكر للاتفاق بينه وبين زفر والشافعي في الدليل فليتامل قوله وهو حال القضاء كذا في اكثر النسخ
المصححة ولا يخفى انه لا يناسب مسئلة الكتاب لان في صورة النقصان قبل القطع بعد القضاء كما صرح به وقالوا
ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود الا ان يقال
المراد من القضاء الامضاء لانه من القضاء لكنه يأباه قوله ظهورها في حال القضاء لان حال الامضاء كما لا يخفى
واما ما وقع في بعض النسخ من النقصان بدل القضاء فليس بتام ايضا الا ان يراد بقوله عند ظهور السرقة عند
امضاء حكم ظهور السرقة لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل قوله او لم يطالب مالكها وان اقر بها فلا قطع فيه كلام وهو ان
الظاهر المفهوم من هذا جعل قول المص فلا قطع قيدا للمسئلة الاخيرة فقط كما لا يخفى مع ان مراده ليس كذلك بل جعله قيدا
لجميع المسئلة المذكورة بعد قوله فان كان يده اليسرى الخ ويمكن حمل كلام الشارح على هذا بتكلف بعيد فليتامل

قوله قطع الاخر اي للحاضر لان سرقة الحاضر ثبت بالحجة فلا يعتبر توهم ان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره
لانه اذا لم حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قوله او ملكا لذي رحم محرم ففيه كلام
وهو انه ينبغي ان يراد به الاصول والفروع فقط لانه في غيرهم يقطع كما صرحوا به الا ان يحمل على ان المسروق منه
فاذا رحم محرم لكنه مع كونه بعيدا عن العبارة لا وجه للتقييد بكونه ملكا لذي رحم محرم كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند
ابي ح الخ الخلاف المذكور فيما اذا كذبه المولى وان كان صدقه يقطع في الفصول باسرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع
كذا في الهداية وساير الكتب قوله فعند ابي ح يقطع ويرد المسروق لا يخفى انه لا وجه لذكر قوله ابي ح هنا لانه ذكر
سابقا بقوله هذا عند ابي ح من غير تفصيل فليتامل قوله اذا بلغ المسروق نصاب السرقة يعني بعد الشق واما اذا
بلغ قبل الشق ولم يبلغ بعده لا يقطع لان السرقة تمت على النصاب الغير الكامل كما صرح به في ساير الكتب قوله
وعند ابي يوسف لا يقطع اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وان
كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة يقطع بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها ويشير الى هذا قول الشارح
بسبب لحوق الفاحش وقالوا هذا فيما اختار المالك الثوب وضمن النقصان واما اذا ضمن الثوب فلا يقطع
بالاتفاق لان السارق ملكه مستندا الخ ويعلم من هذا ان مراد الشارح من قوله صار ملكا للسارق تحقق سبب
الملك لا انه ملكه في الحال كما لا يخفى فليتامل باب قطاع الطريق فقطع ثم قتل او صلب الخ يعني ان للامام احد
الامور الاربعة القطع ثم القتل او القطع ثم الصلب او القتل فقط او الصلب فقط قوله وان خرج فقط انتقض منه
فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فقط حق العبد
وهو ما ذكرنا فيستوفيه الولي كذا في الهداية وساير الكتب وفيه كلام وهو ان مجرد الاخافة يوجب الحد فكيف
يمتنع مع الزيادة فينبغي ان يجب الاخافة فتدبر وقالوا اذا اخرج او قتل واخذ من المال دون النصاب لا يجب الحد
ايضا وطعن عيسى رحمه فقال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع ما يغلظ الجناية وهو اخذ شيء من المال
والمغلظ للجناية لا يكون مسقطا للحد وجوابه ان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم
يقصدون بقطع الطريق اخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من اخذ الاموال فاذا لم يأخذوا المال
عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا
المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل للتمكن من اخذ المال فباعتبار ما هو المقصود
لا يمكن ايجاب الحد اذ كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب كذا في المبسوط وعد هذه المسئلة
في الفرائد الظهيرية من اعجب المسائل وامر بحفظها وقيل ليس للمعروفة بحال بل يقتل حدا كذا في النهاية وقوله
فاذا لم يأخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان الخ بحث لانه انما يتم فيما اذا قدروا على اخذ المال
فلم يأخذوه واقتصروا على القتل والحال انه يقتل حدا ايضا اذا قاتلوا بعض المارين ولم يقدروا على اخذ المال قوله وهذا
عند ابي يوسف اذا قاتلوا الخ حسن المشايخ هذه الرواية وينبغي كذا ذكره الزيلعي كتاب الجهاد ولا يقاتل من لم يبلغ

البنت وبحتمل ان يكون هذا اي انما يتحد والاولى اولى لما لا يخفى فتدبر منه

الدعوة الخ فالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم
يستفض واما بعد ما انتشر وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى حل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها
مقام دعوة كل مشرك كذا في المحيط قوله ولو منهم مال ان لنا به حاجة اي يجوز موادعة اهل الحرب على اخذ المال منهم اذا كان
للمسلمين بالمال حاجة اما اذا لم يكن فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قوله ولا يباع سلاح الخ وكذا الايباع الرقيق
مسلما كان او كافرا ولا يمنع من الطعام والقماش قوله الا مادونين يعني بالقتال واما فسر نابه لان في الاذن بالاقامة
لا فرق بين جميع ما ذكر كما لا يخفى وقال محمد يبيع امانتهما مجوزين وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية اخرى
ولا خلاف في المجنون باب الغنيمة وقسمتها عنده كما فعل رسول الله صلعم بخيبر قوله بخيبر وفتح آيه اي يوضع الجزية على
انفسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد عراق بموافقة الصحابة فيخير الامام بين هذين الفعلين وقيل
الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون قاعدة في الزمان الثاني وهذا في العقار واما في
المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولهذا لا يجوز في الرقاب وحده بدون الارض ثم اذا من
عليهم الامام بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رض ترك ذلك لهم وهو القدوة
في الباب كذا في الهداية ولقائل ان يقول لا نم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يعبر قدوة على خلاف ما فعله رسول
الله صلعم اذا لم يصل الى حد الاجماع والجواب ان فعل رسول الله صلعم اذا لم يعلم انه على اي جهة فعله يحمل على ادنى منازل
افعاله وهو الاباحة وح لا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابة جاز ان يحتج بخلافه كذا في العناية
وصرح في الكفاية بان الاجماع ينعقد مع خلاف بلال واصحابه اذ لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم
من اصحاب الظواهر فعلى هذا لا حاجة الى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله وحل لنا طعام سواء كان مما يؤكل
للاكل او لم يكن كالمواشي من البقر والغنم وعدم اشتراط الحاجة كما في المتن على رواية السير الكبير وعلى رواية التفسير
يشترط الحاجة والذوات الناب كالسلاح في اشتراط الحاجة باتفاق الروايتين قوله وسهم الفارس عند اربعة
اسهم هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة وفيه كلام وهو ان المسطور في جميع الكتب ان مذهب محمد وابي يوسف ان للفارس ثلثة
اسهم وبه افتى الشافعي وقد وقع في بعض النسخ ثلثة اسهم ولا كلام فيه فتدبر قوله ولا سهم الا لفارس واحد وقال
ابو يوسف لفرسين قالوا يشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريضا
لا يستحق سهم الفرسان ولو باعه او رهنه او آجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي ح يستحق سهم
الفارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان ولو باعه حال القتال
يسقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على فرس مغصوب او مستاجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق
سهم الفرسان في رواية وسهم الراجل في اخرى قوله ويضرب لهم اي العبيد اما يضرب لهم اي فاقاتل لانه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر والمرأة تضرب لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا
النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبيد لانهم قادرون على حقيقة القتال والذي اما يضرب له اذا قاتل او دل

على الطريق

على الطريق ولو لم يقاتل لما فيه منفعة المسلمين الا انه يزاد على اسهمه في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ
به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول يستحق من غلة ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد كذا في الهداية
وههنا كلام وهو ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم الكامل كالاخفى وايضا لا وجه
لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي لان العبد ايضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يمنع ارادة
التخصيص فليتامل قوله وقدم فقراء ذوي القربى عليهم يعني يدخل فقراء ذوي القربى في الفقراء ويتامى ذوي القربى
في اليتامى وابن السبيل في ذوي القربى في ابن السبيل وتقدم عليهم قوله بعد الخمس هذا ليس بشرط لانه لو نقل
بدفع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا كذا ذكر الزيلعي قوله الا من الخمس اذ ليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينقل منه
وصرفه اليهم باعتبار انهم فقراء ولهذا اذا كان المدفوع اليه غنيا لا يجوز التنفيل من الخمس ايضا كذا في شروح الهداية
باب استيلاء الكفار لان النهي عن الافعال الخبيثة يوجب القبح لا يقال انهم ليسوا بمخاطبين بالكف
يصح النهي ويثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربوا فثبت الحرمة في حقهم كالمسلم قوله
وعبدنا آبقا الى المسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا كذا في الحقائق قوله لا يملكونه عند ابي حنيفة
فعنده يأخذه المالك القديم بغير شيء هو هو بالثمن لو اشترى او معوضا بالقيمة وبعد القسمة يؤدي عوضه
من بيت المال في صورة عدم الاخذ فهو اي يأخذه المالك القديم بغير شيء اتفاقا قوله وبالثمن ان اشتراه منهم الخ
لو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة وان اشتراه
واخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك ان يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع و
يأخذه من المشتري الاول كذا في فتاوى قاضي خان قوله والمالك القديم الخ وعند محمد ان المولى يسقط عنه حصة
الارش من الفداء كالشفيع فانه يأخذه بالحصة ان استهلك احد شيئا من البناء وههنا كلام وهو ان
وهبه العدو من مسلم وفقاعينه رجل فدفعه الموهوب له الى الفاقي واخذ قيمته اخذه المالك القديم من الفاقي
بقيمته اي عند ابي حنيفة وقالا يأخذه بقيمة بعير او هي القيمة التي دفعها لان هذا فوات وصف فلا يسقط به شيء
من قيمته كما لو اعمى بآفة سماوية وله ان الظرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت قيمته حصته
من القيمة كذا في الكافي وساير الكتب فالمسئلة المذكورة في الكتاب يشكل بهذه المسئلة على قول ابي ح كما لا يخفى
فليتامل واما الاشكال بما اذا اشترى عبدا بالف فعفت عنه واخذ ارشها فلا فانه لا يجوز له بيعه مرابحة الا
بالبيان لان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن اذا صار مقصودا بالاتلاف كذلك ههنا فقد اجيب عنه في بعض
شروح الهداية بانه انما لا يجوز البيع مرابحة ثمة للشبهة وهو انه صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع باحدهما
بالف فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما ان الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة ولا كذلك ههنا فانه لا اعتبار للشبهة
في هذا الباب لعدم البيع لان اخذ المالك القديم من الناس ليس بطريق البيع ولهذا يأخذه بغير رضاه وهذا
الجواب لا يتأتى في الاشكال السابق كما لا يخفى فليتامل قوله وغيره بالثمن لان ثبوت يد العبد على نفسه مع المنافي

قوله يشكل بصورة فقاء عينه الواحدة في يد المشتري فانه يأخذه بكل ثمنه ولا يسقط شيء من ثمنه مع ان قيمته بعد ثمنه اذ الظرف يقصد بالتناول له ايضا فيفوات بفواته ينبغي ان يسقط حصته ثمنه ايضا فتسهيل مسئلة الدفع

وهو الرق فكان ظاهرا من وجه دون وجه فلم يظهر في حق المال الذي معه **باب المستأمن** وانما كان حراما
للعدر حتى لو كانت جارية كره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطؤها فكذلك للمشتري
وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني وطؤها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء
حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهة بمعنى العدر **قوله** لانه لا ولاية لنائب المستأمن
يعني فيما يعني من افعاله وانما التزم حق الاسلام في المستقبل **قوله** ودى يقال ودى القاتل المقتول اي اعطى وليه المال
الذي هو بدل النفس ثم يقال لذلك المال الدية تسمية بالمصدر ولهذا جمعت **قوله** لا على العاقلة الخ على ان العواقل
لا يعقل العمد وما ذكره الشرح يعم العمد والخطأ **قوله** وفي الاسرار كفر فقط في الخطأ فان قيل ينبغي ان يجب الدية لاطلاق
النص قلنا خص منه مسلم لم يهاجر الينا فبقي المتنازع فيه بالقياس والجامع كونهما مقهورين في ايديهم **قوله** لا وشهرا
فيه اشارة الى ان للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة فاذا في الوقت غير مقدر بل هو موكول الى رأي الامام
الا انه لا ينبغي له ان يرهنه على وجه يتضرر به **قوله** فوضع عليه خراجها المراد من وضع الخراج الزام خراج الارض بمباشرة
سنة وهو الزراعة او يعطيها غيرها مع التمكن **قوله** اي ان نكح الحربية ذمية لا يصير الزوج ذميا هكذا اوقع في الهداية
لكنه قال في فصل وان ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر ما يخالف ذلك وقد تعرض الشارح بالجواب عنه
لكنه لا يخ عن تعسف فليرجع اليه فليتامل **قوله** صار مالا غنيمة والدين ليس بمال فلا يخالف المسئلة سقوط الدين
بالقتل بالقلة فليتامل **باب الوظائف** وموات احيي يعتبر تقربها الظاهر تقربها لان الموات مؤنث كالارض
قوله واصحاب الزرع انه قالوا انما يسقط في هذه الصورة اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع ثانيا واما
اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط ثم المراد ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار
الخراج ومثله بان يبقى مقدار درهمين وقفيز من يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب تنصيفه لان التنصيف
عين الانصاف **فصل البئر** ظهر غناؤه وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شيء
في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام **قوله** وحد الوسط
وهو الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن العمل **قوله** يكسب يعني اكثر من حاجته ولا يخفى انه يعلم من هذا القيد اشتراط
كونه صحيحا ايضا فلا حاجة الى ذكر قيد صحيح كما ذكره بعض الشارحين واكثر السنة يقوم مقام الكل في الاسقاط
وكذا نصف السنة نص على الاسقاط في العقوبة **قوله** لا على وثني انما قيد بالوثني لانها توضع على الكتابي من
العرب كذا في المنية **قوله** فان ظهر عليه فقرسه وطفله في الاولى ان يذكر هذا الحكم بعد قوله ولا مرتد لانه جار فيها
كما صرح به في الهداية وسائر الكتب فليتامل **قوله** ومملوك فنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد لما اذا كان له مال
اي للاعمى والزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير **قوله** لدنيء لا يكتسب لان الجزية خلف عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم
النصرة بالقتال ولو ادركه العجز اذا فاق المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع
عليهم وبعد وضعها لا خلاف الفقراء اذا ايسر حيث يوضع عليه كذا ذكره الزيلعي **قوله** لا يحدث بيعة ولا كنيسة

الكنيسة

الكنيسة والبيعة كانتا ماميتين لمتعبد اليهودي والنصارى في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهودي والبيعة لمتعبد النصارى كذا في شروح الهداية **قوله** ولهم اعادة المنهدمة الا اذا اراد
ان يبنوا اوسع من الاول في يمنع عن الزيادة **قوله** فلا يركب خيلا فيه لين وتشر غير مرتب كما لا يخفى فيكون
المراد من تجريدهم في السلاح عدم حملهم السلاح فلا يكون مخالفا لما في المجمع والهداية كما توهم فليتامل **قوله** او يركب
على الخ وانما يوجدون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين كذا في الهداية وذكر الشراح ان
المراد من الضعفة هم الضعفة في الدين لا الضعفة في البدن اي انما يوجدون بما يورث عليهم الصغار و
الذلة لئلا يميل ضعفة الاسلام الى الكفر بسبب تنعمهم ورونق حالهم ويمكن ان يكون المراد فقراء المسلمين يعني
ان الكفار انما يوجدون بما يورث عليهم الذلة لئلا يؤذون فقراء المسلمين فليتامل **قوله** ومن مات منهم في نصف
السنة انما قال في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم غزا
قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في النفقة يرجع وعندهما لا يرجع كذا في
الشروح **باب المرتد** وكسب ردته في ثلاث استناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام لكن لو جرى
عندنا ولا يمكن في كسب الردة لعدمه عندنا فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت تحصيرا على الحال وهو كافر عند الكل
والمسلم لا يرث من الكافر **قوله** والمفاوضة موقوفة اتفاقا اذ المفاوضة تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر
فان اسلمت نفذت وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطل عندنا لا صلا وعندهما يظهر انها كانت عنانا
قوله اخذه لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ثم انما يعود الى
ملكه بقضاء او برضى من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريق وكذا لهذا ليس له ان
يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه لا سبيل له على اتمامه ومدبره **قوله** وكسب الورثة لانه لا ضرب معها
كذا قالوا وههنا كلام وهو ان المرتدة كافرة فينبغي ان لا يكون كسب ردتها لورثتها المسلم عندائمة ح لانه لا يتوارث
بالاستناد في كسب الردة كما قالوا في الرجل فينبغي ان لا يرثها المسلم عنده لاختلاف الدين وان لم يكن لها ضرب
ويمكن ان يقال لا تقر للمرتدة بل يسعى في زوالها بحبس او قتل فكانت لعدم غير ان الرجل زوال عصمة
ماله عنده كنفسه بخلاف المرتدة فصار كسب ردتها فيئا لا كسب ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا ويصح تصرفها
في مالها وفاقا **باب البغاة** لان ولاية الامام منقطعة عنهم يعني حين القتل فلم ينعقد موجبا كما اذا
قتل مسلم مسلما في دار الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء فكذلك ههنا وللجامع انقطاع ولاية الامام في
حالة الجناية كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان هذا ينافي ما ذكره في باب المستأمن من ان المستأمنين
في دار الحرب اذا قتل احدهما الآخر يجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بمعارض
الدخول بالامان الا ان يقال ان العصمة تزول بالبغي ومراده الجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية
مع عدم العصمة فيجب ان يكون مراده من المسلم الذي قتل مسلم آخر في دار الحرب غير المستأمن كالاسير المسلم والمسلم

العصمة المقومة في دار الاسلام لا يبطل بما

ولم يعد لشبهة فالعصمة المقومة بدار الاسلام وقت القتل منتفية في مسئلة البغاة وعدم ولاية الامام وقت القتل منتفية في مسئلة المستأمنين فليتامل ان تجد الكلام في سبيل سلم الله تعالى

اقول يمكن الفرق بان المستأمن بدخوله بالامان لم يزل عصمته بخلاف الباغي فانه زال عصمته ببغيه فليتامل

الذي لم يهاجر الينا وكون الاسير المسلم مقهورا في ايديهم يبطل العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام بخلاف
الدخول بالامان كما لا يخفى فليتامل **كتاب اللقطة** الالتقاط اخذ رقبة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا
اعتبر كافرا لوجود في موضع الكفار والحكم فيه الملتقط باعتبار يده وان صدقه قبل البلوغ لا يسمع وبعد البلوغ
ينظر فان كان بعد ما ادى اليه شيء من احكام الاحراز من قبول شهادته وصدقا ذه لا يصح اقراره **قوله**
وما شد عليه لانه اللقيط لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو كان له ظاهر الا يقال الظاهر
يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذا كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك لانا نقول هذا الظاهر لدفع
دعوى الغير فليتامل **كتاب اللقطة** وان لم يشهد ضمن يعني ان جحد المالك ولم يذكره لذكره في المتن **قوله** من غير
فصل يعني ان الاخذ انما غير مقدرة بمدة معلومة من غير فصل بين الكثير والقليل وعند محمد ومالك والشافعي مقدر
بحول من غير فصل بينهما وانما كان الاول اصح لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وذكر الزيلعي انه يكفيه
الاشهاد على انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا **قوله** او ضمن الاخذ اي الملتقط او المسكين
لان الاذن بالتصدق حصل من الشارع لا من المالك فلهذا يتوقف على اجازته فمن حيث ان التصدق
حصل بالاذن يملك الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملكا غير لازم
وايتهما ضمن لا يرجع على الآخر اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق فيكون متصدقا من ماله واما
الفقير فلانه عوض وصل اليه وهذا اذا هلكت العين واما اذا كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض
التصدق **قوله** كالآبق قال في شرح المجمع الآبق المردود الى القاضي لا يواجره القاضي لانه غير امين من اباقه
ثانيا ولعله رواية اخرى **قوله** حل الدفع وان دفعها اليه بذكر العلاقة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان
كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايتهما شاء ويرجع الملتقط على الآخذ اذا ضمن ولا يرجع
الآخذ على احد **كتاب الآبق** قنا او مدبرا او ام ولد لان الجعل يجب لاحياء مال الابق ولو باعتبار كسبها
كما في ام الولد واما المكاتب فلا يجب فيه الجعل لانه احتمل بكسبه ولا يكون ردّه موجبا للمولى مالية لا باعتبار
الكسب كذا في الكافي وشرح المجمع وفيه كلام وهو ان المكاتب في ملك مولاه رقبة فلا وجه لقوله لا باعتبار الرقبة
فالاولى ان يعلل بان المقصود من الرقبة منافعه فلما كان منافعه له لا لمولاه لم يجب عليه جعل وان كان ملكه
رقبة فليتامل **قوله** وان لم يعد لها يعني وان كان قيمة الابق اقل من اربعين درهما عند ابي يوسف لان تقديره
ثبت شرعا بلا تعرض لنقصانه فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة وعند م له قيمة الا درهما وروى الخلاف على
العكس **قوله** لحصته اي ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فيقدر الدين عليه والباقي على الراهن فالمرتهن للتأخير
بيع الآبق ولو علم موضع مالكه ينبغي ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية
ان منقول الغائب لا يباع اذا علم مكان الغائب لامكان ايصاله **كتاب المفقود** وينفق على ولده وابويه
ومرسه فان قلت هذا اقتضاء على الغائب قلت هذا ليس بقضاء بل تمكين للمستحقين عن اخذ مالهم لانه كان امرا

ان يأخذوا

ان يأخذوا احدهم بغير قضاء الا يرى ان من لا يستحق ما في حضرته الا بقضاء لا ينفق عليه من ماله كالاخ
والخال ونحوهما لانه نفقتهم يجب بالقضاء والقاضي لا ينفق على الغائب **كتاب الشركة** مفاوضة قبل اشتقاقها من
التفويض فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار
يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور
في جميع التصرفات سميت مفاوضة **قوله** مالا وتصرفا ودينا كذا في الهداية ايضا لكن الاولى ان يذكر التساوي في
الربح ايضا كما وقع في الكافي الا ان يراد من المال اعم من الاصل والربح لكن قول الشارح وصاحب الهداية
المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة يأبى هذا الحمل كما لا يخفى فليتامل **قوله** في المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير وما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون **قوله** فلا يصح الا بين متحدين وايضا لا ينعقد
الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بين جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى **قوله**
والاستئجار ولا فرق بين ان يكون الاستئجار واقعا على الشركة او لحاجة المستأجر خاصة كذا في الكفاية
قوله والخلع صورته ما اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من
بدل الخلع لا يلزم على شريكها وكالنفقة هكذا وقع في جميع النسخ وفيه تكلف لانه ح يكون معطوفا على الجناية
وهو مثال سبب الدين والنفقة ليست بسبب الدين بل نفس الدين كما لا يخفى والاولى ان يكون والنفقة معطوفة
على دم عمد اي ومن النفقة كما وقع في الهداية لان الصلح عن النفقة سبب لدين هو بدل الصلح فليتامل **قوله** ضمنه
الآخر خبر المبتدأ اعني قوله وكل دين الخ وهذا عند ابي ح وعندهما لا يضمن في الكفالة وفي الغصب والاستهلاك
يضمن عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا يضمن **قوله** القبض شرط في الهبة فيه كلام وهو انه صرح في الكافي وغيره
بان القبض شرط في المالين معا حتى لو لم يقبضهما معا يبطل المفاوضة لان الدين لا يصلح رأس مال المفاوضة
فلا وجه لتخصيص الشارح فليتامل **قوله** وفي ارث العرض والعقار وكذلك في هبتهما **قوله** اي يصح الخ وفي الخانية شرط
التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح فان شرط العمل
على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما وعلى قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بالمال او بضمان عمل وليس لصاحب
فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل **قوله** ان اداه من ماله لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بكسبه
وان اداه من مال الشركة لم يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت
الثمن من مالي فهلك العبد فعليه البينة **قوله** ولا تصحان الا بالنقدين يعني لا يصح المفاوضة والعنان الا به
بالنقدين لا بالعروض لان الشركة في العروض يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان رأس المال اذا كان عرضا صار
كل واحد وكيلا عن صاحبه سعي متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من
الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وعنه في ذمته يرجع به على
صاحبه كسابه اذ هو لا يتعين فكان ربح ما يضمن واما المكيل والموزون والمعدود والمتقارب فلا يصح

قوله لا يجوز الخ وكذا التساوي في الربح
هنا اذ الظاهر يشعر من شرط فضل الربح
فيجب التساوي في الربح تأمل بعد الاتيان بكلام الخ

قوله لا يصح الخ يعني لا يصح المفاوضة
ما لم يكن فيه الشركة

قوله وهو انه صرح الخ وجه التخصيص هو ما ذكره
من عبارة النص حيث قال الا وهما

الشركة بينهما اتفاقا قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فكذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وعند
محمد شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف لا يستحق تلك
الزيادة بل الربح لكل واحد منهما بقدر ماله وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا قوله اعلم انه لا يخ اه هذا كلام وهو ان
الظاهر من كلامه حمل ما في المتن من بيع النصف بالنصف على ما اذا كانت قيمة المتاعين متساوية واما اذا كانت
متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وصرح بهذا الحمل في الهداية وشروحها ولا يخفى ان هذا الحمل
غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر فان تفاوتت قيمتهما حتى يعتبر المال بينهما
نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه مع التفاوت بان باع احدهما ربع ماله
بثلثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال الآخر بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر
انما وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان وقوله بنصف عرض الآخر اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم
ثم عقد الشركة في العوض الذي باع نصفه جاز ايضا كما صرحوا به فليس قوله ثم يعقداه عقد الشركة ان شاء
مفاوضة وان شاء عنانا قوله ثم يعقدان عقد الشركة بهذا العنان فقط لعدم المساواة حتى يصح المفاوضة ايضا
قوله ليكون كل واحد وكيلا من الآخر وكفيلا ايضا في المفاوضة قوله وانما يكون الربح بينهما بقدر الملك اه هذا
كلام وهو ان الظاهر من كلام الشارح كون العوض بالحيلة المذكورة رأس مال الشركة والشركة شركة عقد كما هو
اختيار القدوري وصاحب البصيرة وغيرهما من المشايخ فعلى هذا ينبغي ان يكون الربح بينهما على ما شرطا كما اذا
كان رأس المال احد النقدين واشير الى هذا في شرح المجمع واما اذا كان الشركة شركة ملك وكان العقد الواقع
بعد البيع كلا عقد كما هو اختيار صاحب الهداية وصرح به في العناية فالربح بينهما بقدر الملك فيه كلام الشارح
غلط القولين كما لا يخفى فليس قوله فشرية لهما والشركة شركة عقد عند محمد وشركة ملك عند الحسن قوله ان يبضع
ويودع لانها من توابع التجارة لكن ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه
كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان قوله وهو ان يشتركا صانعا
كخياطين الخ وهذه الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائطها لا كما توهم مقتضى المفاوضة
في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي
في العمل واشار المص اليه بقوله لعدم شرط العمل الخ واعلم انه قد سبق ان المفاوضة والعنان لا تصحان الا بالنقد
وما في حكمهما وهذا ينافيه كما لا يخفى الا ان يقال ما سبق في المفاوضة والعنان اللتين يكونان في الاموال كما
صرح به في الكفاية فليس قوله وعند مالك لا يجوز الا عند اتحاد العمل وكذلك عند زفر في قول وفي قوله الآخر لا يجوز
مطلقا وكذا قال في الهداية وقال زفر والشافعي لا يجوز قوله فيصح المفاوضة بانه يشترط المساواة للغرة بين
شركة القبول وشركة الوجوه في صحة كونها مفاوضة وكون مطلقها عنانا كما اشرنا اليه وصرح به في الكنز فينبغي
للمص ان يذكر في شركة التقبيل ايضا كما لا يخفى فليس قوله بخلاف العنان اذا كان الخ وكخلاف شركة التقبل لان

ما يوجد

ما يوجد في شركة التقبل لا يوجد (اذ لا يكون) بحالان الزرع عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والزرع
مال وكان بدل العمل والعمل متقوم بالتقوم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم الزيادة وفي شركة الوجوه يوجد
بحالان جنس المال متفق والزرع يتحقق في الجنس المتفق واعلم ان المذكور في الهداية وشروحها ان شرط
الفضل في شركة الوجوه باطل لان استحقاق الربح فيها بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معناها الا في شركة
الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون
على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه
كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة ويعلم من هذا
ان تقييد الشارح بقوله اذا كان رأس المال غير العروض ليس على ما ينبغي وبناء على غلط السابق وقد عرفت ما فيه
فليس قوله والاصطلاح وفي كل مباح مثل اجتناء الثمار من الجبال لان الشركة يتضمن التوكيل والتوكيل
اثبات ولاية تصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الوكيل
يملكه بلا اذن الموكل فتوكيله باطل واذا بطل التوكيل بطلت الشركة هو اعترض عليه بعض الافاضل بان
هذا يشكل بنحو التوكيل بالاستعارة فانه يصح مع ان الوكيل يملكه بالاستعارة بلا اذنه وتوكيله ولا يخفى ان
هذا ليس بشيء لان الوكيل قبل التوكيل لم يكن مالكا للاستعارة بتوجه عهدتها على الموكل بل مالكا لها بحيث لا
يتوجه عقودها الا على نفسه واستعارته بعد توكيله يتوجه عقودها على موكله فليس قوله وعندهما ان جهل باداء
الاول وقال بعضهم لا يضمن عندهما علم او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الكافي كتاب الوقف اوخافا بنى السبيل
هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة والاولى ذكر بنى السبيل بعد قوله رباطا كما وقع في بعض النسخ لان المذكور في
الصحاح ان الخان هو الذي للتجار قوله فتح التعليق بالموت رواية عنه الظاهر من كلام الشارح ان قوله
المص في الصحيح احتراز عن رواية اللزوم في صورة التعليق ويحتمل ان يكون احترازا عن القول بان الخلاف
في جواز الوقف ويمكن ان يحمل كلام الشارح على هذا كما لا يخفى واعلم ان الظاهر ان رواية عدم اللزوم في حال
الحيوة ورواية اللزوم بعد الموت لانه بمنزلة الوصية فلا منافاة بين الروايتين فليس قوله الا ان يحكم به
حاكم يعني المولى من طرف الخليفة واما الحكم انما حكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي
ان يبطله قوله عند محمد لا بد من ان يصلي الخ المذكور في الهداية وشروحها ان التسليم شرط عند ابي ح ومحمد وشرط
في كل نوع تسليم يليق به وذلك في المسجد بالصلوة فيه لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي
بصلوة الواحد في رواية عن ابي ح وعن محمد لتعذر فعل الكل فيشترط اذانه وفي رواية عنهما يشترط الصلوة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا
وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا بالاتفاق فعلى تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى فتدبر

لان القاضي اذا تقضى في محل مجتهد فيه ينفذ وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفا الى المتولي ثم يرجع عنها بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

وفي المحيط انه لو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه قال الصحيح انه يجوز ويصير به مسجدا بلا ان يصلي فيه
قوله وكذا اذا جعل وسط داره الخ وعن ابي يوسف ومحمد انه مسجد فلا يباع ولا يوهب ولا يورث لانه لما خلص بكونه
مسجدا لا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا انتفاع
الا بالطريق كذا في الكافي قوله وعند محمد بتسليمه الى المتولي وكذلك الافراز لانه من تتمة القبض ووجه قوله انه
كالصدقة عنده فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المتعدية لكن يشترط في كل نوع تسليم يليق به فاذا
استقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وصلوا في المسجد زال ملكه عنه و
لو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز
للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة الا في القلة من الوقف ولا يجوز الا
للفقراء حتى لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحجاج والغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم وعلى هذا لو جعل داره
مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان يستوي فيه الفقير والغني قال في الهداية واذا صح الوقف على اختلافهم في بعض
الشرح واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف
عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه قال رحمه وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما يعني اذا صح
الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما لا يصح عند ابي ح على ما هو الملفوظ في الاصل والاصح الصحة عند
الكل خرج من تلك الواقف على قول ابي يوسف ومحمد ولم يدخل في ملك الموقوف عليه واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول
ملك الواقف الا اذا حكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي ح في حق زوال الوقف على ملك الواقف
اما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم والجواب ان ما ذكره في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكر قبل
هذا في اللزوم والصحة لا يستلزم اللزوم فكان القول بخروج الوقف عن ملك اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي ح
الا اذا حكم الحاكم فانه ح يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم ولكن لا يلزم
من اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند ابي ح لان الوقف ح معرف بحبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة كذا في العناية وفيه كلام من وجهين الاول ان محل الاختلاف على اختلاف
المشايخ في ان الاختلاف بين ابي ح وصاحبيه في الجواز او اللزوم خلاف الظاهر بل الظاهر ان المراد اختلاف
ابي ح وصاحبيه في كيفية اللزوم وثبوته ما وقع في بعض النسخ كما لا يخفى الثاني ان ما وقع في بعض النسخ قرينة دالة
على ان الصحة بمعنى اللزوم لان الاتفاق بعد اللزوم وقوله ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج الخ ليس بتام لان وجه
اللزوم بحكم الحاكم عند ابي ح ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف ولا لزوم وعندهما حبس العين على
حكم ملك الله تع مع اللزوم واذا حكم الحاكم باللزوم على قولهما يزيح قولهما عند ابي ح ايضا وهو كون الوقف
حبس العين على حكم ملك الله تع مع اللزوم قضاء القاضي كما في مجتهد فيه كما هو الحال في صحيح المجتهد كما قيل
عند ابي يوسف ايضا لان بناء الشركة يمنع الخلوص لله تع ولان المهايأة فيها في غاية القبح بان يدفن فيه الموتى

سنة ويزرع سنة

سنة ويزرع سنة ويصلي فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت قوله لا عند محمد لان القسمة من تمام القبض
والقبض شرط عنده فكذا ما يتم به وعند ابي يوسف ليس القبض بشرط فكذا ما يتم به قوله ذكر مصرف مؤبد اي جهة
لا ينقطع قال في غاية البيان لان التوقيت يبطل الوقت بالاتفاق حتى اذا وقف دارا عشر سنين لا يصح
فلما كان التوقيت مبطلا كان التأبيد شرطا تاما وقف على وجه ينقطع كان موقتا من حيث المعنى فلا يصح
وهذا هو الوجه الصحيح وفيه كلام وهو ان هذا لا يتناول الا ما ذكر فيه مصرف منقطع واما ما لم يذكر فيه مصرف
اصلا لا منقطع ولا غيره فمثل قوله وقفت ارضي هذه فلا يشمله وهو مختلف فيه ايضا فليسأل وفي قول المص ذكر
مصرف مؤبد اشارة الى ان التأبيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف في الذكر باللسان وهذا هو الصحيح وان غلط
صاحب الهداية بالقيل كما صرح به في الكافي فان قلت روي عن ابي يوسف انه قال انه اذا وقف على رجل بعينه جاز
واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف فكيف قال المص واذا انقطع صرف الى الفقراء الخ
وروي عنه ايضا انه اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين ويمكن الجمع بين الروايتين بان
قال الرواية الاولى يجوز ان يكون فيما اذا ذكر مصرفا لا ينبئ عن الفقراء والحاجة وكانوا لا يخصون و
الثانية فيما اذا كان مما ينبئ عن الفقراء والحاجة وانما قيدنا بالرواية الاولى بقولنا ممن لا يخصون
لانه قال في الخلاصة ولو قال لانسان بعينه وقفتها لك فهو باطل الا عند ابي يوسف فان عنده هذا تمليك منه
ويتم بالتسليم اليه والحاصل انه لا بد للوقف من مصرف غير منقطع بالاتفاق الا ان ابا يوسف يكتفي بالدلالة بان لا
يذكر مصرفا او يذكر مصرفا ينبئ عن الفقراء والحاجة رواية واحدة عنه او يذكر مصرفا غير مختص فان لم ينبئ عن
الفقراء والحاجة في رواية اخرى وذكر المصرف المعين المنقطع الغير المنبئ عن الفقراء او الحاجة المختص لا يكفي في صحة
الوقف عنده قطعا وفي ذكر المصرف الغير المنبئ عن الفقراء والحاجة المنقطع الغير المختص مثل اهل هذه القرية
عنه ثلث روايات الاولى انه يجوز ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف والثانية انه يجوز ويصرف
بعدهم الى المساكين والثالثة انه لا يجوز فليحفظ هذا قوله وعند محمد صح وقف
منقول فيه الخ ووافقه ابو يوسف في الكراع والسلاح لورود النص
فيه ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من
البناء والاشجار دون الزرع والثمار قوله فاذا
صح الوقف لا يملك الخ حتى اذا مات لان
الوقف بعد كونه صحيحا يجوز
بيعه عند ابي ح كما حرر
وعلم مما سبق كما
لا يخفى فليتأمل
والله اعلم

كتاب البيع هو مبادلة المال بالمال ينبغي ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب ليخرج مثل الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء قوله بلفظ ماض وقال صاحب الهداية البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد فيه وقال صاحب العناية لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي
والا لم يتم الدليل وفيه كلام وهو ان المراد بالموضوع لفظ الماضي اذ اللام للعهد كما لا يخفى فلا حاجة الى الضم ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك والظاهر ان المراد ما يحكى الاستقبال
وهو صيغة المضارع كما يشير اليه الحوالة المذكورة لا ما يحتمله ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية بدون
نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة الفقهاء وشرح الطحاوي
ولا يخفى انه لو نوى الحال والايجاب لا في القبول ينبغي ان لا ينعقد لان طرف القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد
الا اذا وجد نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا مستقبلين وكون المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال لا
يناف اعتبار النية بناء على ان عمل النية في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية لان ذلك في غير البيوع والحقيقة الشرعية
فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية فليس قوله فهما العلة الفاعلية في العلة الغائية اكتفى
بذكرها في النكاح قوله ولم يقل على سبيل التراضي وذكر في الكافي وشرح الهداية ان البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
وفيه كلام وهو انه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد فليس بجامع لعدم تناوله بيع
المكره فانه فاسد وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه واما قوله تجارة
عن تراض فيحتمل ان يراد التجارة الصحيحة النافذة فليس قوله اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي له قوله لهم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة
اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها لو يحتمل ان يحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه
لا حاجة الى حمل التفرق تفرق الاقوال صحيح يرد سؤال اشتراك المجاز وتحتاج الى الجواب بالتفرق بالبدن كما ذكره في
الشروح بل المناسب ان يقال معنى الحديث للمتبايعين حقيقة اي مع قيام حال المباشرة خيار القبول ما لم يتفرقا
من ذلك المجلس فلا خيار فيه بل هذا اشارة الى الامتداد الى آخر المجلس كما لا يخفى فتدبر وايضا الحديث هكذا المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيل وقوله عم ولا يحل له ان
يفارق الى آخر الحديث يأبى حمل التفرق على تفرق الاقوال كذا كما لا يخفى فليس قوله وانما قدم ذكر الثمن يعني في الاحكام
الخاصة وان جمع بينهما في الحكم العام حيث قال وصح في العوض لان العوض يتناول البيع والثمن كما صرح به والتسمية
بالعوض قبل العقد باعتبار المآل كما لا يخفى قوله وصح في العوض المشار اليه يعني في الاعواض الغير الربوية لانها اذا
بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها وعدم التفاضل لان باب الربوا باب مقابل لهذا الباب
فالكلام في هذا في غير الاموال الربوية والكلام في البيع في السلم يشترط مقدار رأس المال عند ابي حنيفة اذا كان مما

مما يتعلق

مما يتعلق العقد على مقداره قوله فانه ح لا بد من ان يذكر قدره ووصفه لا يقال هذا مخالف قوله وبالثمن المطلق
اي لم يذكر صفته لان الوصف فيه يعلم من الاستواء في المالية والرواج كما لا يخفى فليس قوله فيما ما قدر به من اي نوع كان
فيه كلام وهو ان هذا الحكم اذا استوت النقود في الرواج ايضا واما اختلفت في الرواج فعلى الاروج كما صرحوا
به قالوا لتقييد بالتساوي في الرواج ايضا كما لا يخفى وقال صاحب الهداية وفساد البيع على تقدير التساوي
في الرواج اذا كانت النقود مختلفة في المالية فان كانت سواء فيهما كالثنائي والثلاثة والبصري اليوم بسمرقند
جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية
واعلم ان قوله كالثنائي والثلاثي مثال لقوله فان كانت سواء فيهما الى بناء على ان مالية الاثنين كالية الواحد
من الاحادي ولا يتأتى الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف كما صرح به فلا تقييد في كلام كما زعم
صاحب العناية وجعل قوله كالثنائي مثالا لقوله واذا كانت مختلفة في المالية فليس اما احتمال النزاع
بان يطلب البائع الاحادي مثلا لانه اهون للغبط او يطلب الثنائي او الثلاثي لمصلحة رآها وسلم المطلوب
خلاف ما طلبه فلا يعتبر تحريا للصحة وعدم التضرر من جهة المالية بل يخير الطالب باخذ ما دفعه المطلوب لشامل
قوله وفي الطعام والحبوب اسم الطعام في العرف يقع في الحنطة ودقيقها في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب
بعده مستدركا وكان المراد منها العدس والحمصة وامثالها قوله ان بيع بغير جنسه هذا قيد البيع مجازفة و
قالوا هذا فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز البيع مجازفة وان كان بجنسه قوله
وبانا يعني لا ما لا يحتمل التفاوت كما يتخذ من الخشب واما ما يحتمل التفاوت كالزنبيل فلا قوله صح البيع في صاع
واحد وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا لا يجوز في الكل والاصل عند ابي حنيفة ان كل موضع اضيف الى ما لا
يعلم منتهاه يتناول ادناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما
لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم
الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وههنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما
ولا جهالة في ثمن كل واحد منها والجهالة التي في جملة الثمن لا يفضي الى المنازعة فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه
ان ينتقض بما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشتريه فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة
يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور اتفاقا قلنا لم نحن ندعي ذلك فيما يجري
فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع كما في شروح الهداية وفي عدم جريان النزاع في صورة النقض كلام لا يخفى
فتدبر ويمكن الجواب بوجه آخر وهو انه يقال ان النكرة في صورة النقض متصفة بصفة عامة وهي التزوج و
الشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فيظهر الفرق فليس قوله اي قال بعت
هذه الصبرة الى هذا التفسير صريح في تسمية جملة القفزان في حين العقد وفيه يصح في الكل بلا خيار للمشتري واما في
صورة التسمية بعد الانعقاد او الكيل في المجلس فيصح في الكل ايضا لكن للمشتري الخيار لانه علم ذلك الآن فله الخيار

كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع كما في صورة الفتح في صاع واحد لتوفر الصفة عليه فينبغي ان يفسر تسمية
جملة القفزان بتفسير عام للصورتين كما لا يخفى قوله وفسد في الكل يعني في المبيع فالاولى التعبير به كما لا يخفى قوله وذلك
الواحد متفاوت كذا في الهداية ايضا والمفهوم من هذا انه يصح البيع في ذراع واحد اذا لم توجد التفاوت في الثوب
مطلقا مع انه ليس كذلك بل لا يصح فيما يعتبر بالتبعيض كما صرحوا به فليتامل قوله افرد كل ذراع بدرهم الخ يعني ان
الوصف وان كان تابعا الا ان الافراد بذكر الثمن جعله اصلا فتنزل كل ذراع منزلة ثوب واحد كذا في الهداية
وفيه بحث لانه لا فرق بين الكثرة في هذه المسئلة والكثرة في مسئلة العدد المبين لكل ثوب منه ثمن على ما يجئ آنفا
مع انه فسد فيهما البيع عند الكثرة لجهالة المبيع فكذا ههنا ينبغي ان يفسد عندهما لتلك الجهالة ويمكن الجواب
بان الذرع وان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن فصار اصلا من
وجه دون وجه لمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة فمن حيث انه وصف يكون بعض الذراعان تابعا للاصل فلا
يفسد العقد واما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فينبغي المبيع مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة لان الثياب تختلف
كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بان قولنا من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون
علة لها وفيه ان المقصود بيان العلم بكونه وصفا لا تعليل الوصفية بذلك كما لا يخفى فتدبر ثم قرر السؤال بان كل
ذراع ان كان يعتبر له ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدنا اكثر او اقل كما لو كان العقد وارد على اثواب عشرة وقد
وجدت احد عشر او تسع واجيب بان الاثواب تختلف فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة و
الذراعان من ثوب واحد ليست كذلك وفي كل من تقرير السؤال والجواب كلام اما في تقرير السؤال فلان وضع المسئلة
هو ان قال بعتكها على ان بمائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم ونظيره ما بيع العدل مبيعا لكل من ثوبه ثمن
معين والفساد فيه عند الكثرة فقط واما في تقرير الجواب فلانه قد مر ان الثوب مما يتفاوت فلا يصح بيع بعض
مطلقا منه للجهالة المفضية الى المنازعة كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بانه اذا كان اصلا بافراد ذكر الثمن
امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا يدخل
الا بيع على حدة فقد فرع بوجهين الاول ما سبق من بقاء معنى الوصفية فروعي الجانبان معا كما لا يخفى الثاني ان
الذراع الزائد لو لم يدخل كان تابعا لبعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا في الجواز والقفز الواحد
ليس كذلك فليتامل قوله معين مجهول الخ لان الذرع فعل حتى ينفي محلا حسيا والشائع ليس كذلك والسهم عبارة
عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة وهو امر عقلي لا ينفي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي
الى المنازعة قوله تنزل كل ذراع بمنزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فقبض ذراعا لا يسقط شيئا
من الثمن ولكن يثبت له الخيار فقيل هذه الاقوال الثلثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما
في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لانه لم الزيادة له لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون
لعدم تعذره بالقطع وعلى هذا قال الشائع اذا باع ذراعا ولم يعين موضعا جاز كما في الحنطة اذا باع قفيزا

منها قوله مع البرهة سبيله يجوز عندنا لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كذا قالوا وقال صاحب النهاية وفيه نظر
لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله عليه السلام نهى فان النهي يقتضي المشروعية وفيه كلام وهو ان
مفهوم الغاية متفق عليه كما صرح به في التلويح في بحث المعارضة والترجيح ولا وجه للنظر كما لا يخفى وان ما عدده
اولى ليس بشيء لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده فليتامل قوله وشرط
تركها على الشجر يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة
في بيع كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه قد صرح فيها ببطلان اجارة النخل وفي النهاية بان اجارة النخل او اعارة
بط وليست بصفقة فلا يوجد صفقة في صفقة فلا يتم الدليل انما في ذيل الدليل انما هو الاول كما لا يخفى فليتامل قوله
او باع الثمر على النخل وفيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القيد جواز البيع في المحدود مع انه صرح في شروح الهداية
والمجمع انه لا يجوز فيه ايضا وكذلك التعليل المذكور يقتضي عدم الفرق كما لا يخفى فتدبر قوله لانه ربما لا يبقى شيء بعد الاستثناء
وفيه كلام وهو ان هذا انما يصح في القدر الكثير واما في القدر القليل بحيث يشهد الحس ببقاء الزائد فلا مع
انه لا يصح في القليل والكثير كما صرحوا به الا ان يقال المراد استثناء القدر الذي لا يشهد الحس ببقاء الزائد
ويؤيد هذا ما ذكره تاج الشريعة من ان قول صاحب الهداية ويستثنى منها ارطالا معلومة اشارة الى ان
المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز هذا وفي الهداية استدل على عدم جواز البيع بان الباقي بعد الاستثناء
مجهول واعترض عليه بان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتراضيهما فلا يكون مانعة واجيب عنه في الشروح
بالمنع لانه ربما كان البائع يطلب صاعا من تمر احسن والمشتري يريد ان يدفع من تمر ادون وفيه كلام وهو
ان هذا انما يظهر في غير المحدود والمخلوط كما لا يخفى على انه يمكن دفع النزاع فيه ايضا بان استثنى القدر من الكل
فينبغي ان يخرج ما استثناه بعد الجمع والخلط الا ان يقال ان الكلام في مسئلة الاستثناء فقط وعلى تقدير اشتراط
اخراج المستثنيين من الكل بدون تمر وفصل يكون مسئلة اخرى فليتامل وذكر في الهداية ان عدم الجواز رواية
الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده
يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جاز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه وكذا استثناؤه وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا يشكل باستثناء الخدمة من الوصية
بالعبد فانه يصح الوصية لا الاستثناء مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية الا ان يقال المراد صحة الاستثناء
اذا لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناءها لو صح لكانت ميراثا للورثة ولا يجوز الارث فيها
الا يرى انه لو اوصى بالمنافع الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له الثاني انه قد صرح في الهداية وسائر الكتب
ان المزارعة والمضاربة يعقدان باستثناء القفزان واشتراط الدراهم المسماة لجوازه لا يحصل الا بتلك

ولم ينقل رواية الجواز مع انه لا فرق بينهما وبين البيع في جريان الدليل المذكور كما لا يخفى الا ان يقال عدم
النقل لا يدل على عدمها فليتامل **باب الخيار** اعلم ان البيع بدون الخيار لازم وهو اقوى من غير اللازم
فلذا قدم اللازم ثم قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وكذلك خيار التعيين ولذلك ذكر
المص في باب خيار الشرط ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم **قوله** صح خيار الشرط
من قبيل اضافة الحكم الى سببه اي خيار يثبت بسبب الشرط **قوله** او اكثر عند ابي ح وهو قول زفر والشافعي لان
خيار الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم واما جوز بخلاف القياس لما روي عن النبي عم انه قال لحبان بن
منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر على مورد النص وما روي
عن ابن عمر انه اجاز البيع الى شهرين فيحمل ان يكون خيار الرؤية او العيب وقالا يجوز باي مدة كانت اذا
كانت معلومة **قوله** جاز البيع سواء قبل انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع
او قبل انه ينعقد موقوفا فاذا مضى جزء من اليوم الرابع ينفسد فاذا اجاز قبل ذلك لم ينقلب الفسد بالعقد
فكان صحيحا **قوله** لانه مقبوض على سوم الشراء اعلم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن
مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته
اشتريته بعشرة فذهب به فهلك لا يضمن قيمته وعليه الفتوى كذا في الكفاية **قوله** فصارت ملكا للمشتري من حين
العقد فلا يرد ما يتوهم من ان الولادة سبب للتعييب والملك مع التعييب والولادة سابقة على التعييب
لكونها سببه فيتقدم على ما معه اعني الملك فلا يكون الولادة واقعة في ملكه فلا يصير ام ولد **قوله** ثم اسلم المشتري
بطل شراؤه ولزم من بطلان الشراء ان يملك البائع الخمر بالضرورة ولا دخل للمشتري في هذا الملك حتى يرد ان
المسلم لا يملك تمليك الخمر كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف
فيه فيلزم مرارة القيمة بهلاك المبيع وقد يكون القيمة اكثر من الثمن ولا اضافة في كونه ضررا واما اذا كان
للمشتري فالبائع عسى يعتمد تمام البيع فلا يطلب السلعة مشتريا وقد يكون المدة ايام رواج المبيع وفي ذلك
ضرر لا يخفى والتصرف على ضرر في حق الغير متوقف على علمه لا على حاله كما في عزل الوكيل واعلم ان الخلاف اذا كان الفسخ
بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء وغير ذلك فيجوز بلا علم الآخر بالاتفاق **قوله** فيتضرر
من له الخيار وجواب هذا من طرف ابي ح ان هذا ضرر مرضي به من حيث ترك الاستيناف باخذ الكفيل بخلاف الغيبة
بخلاف الضرر المذكور في دليله كما لا يخفى وقال بعضهم اذا اختفى من ليس له الخيار فرفع من له الخيار الامر الى الحاكم لو قال
بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه اجماعا
كذا في بعض الشروح واما في الشرط والرؤية لان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل
الانتقال بخلاف خيار العيب لان سببه استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري

بالعقد

بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث ثلاثة
تخلف المشتري في ذلك الجزء وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار يسقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع مجهولا
فيثبت له خيار التعيين لكن اختلاط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين وذلك الخيار غير ذلك الخيار الا
يرى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خيارا موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خيارا موقتا كذا في الهداية
وشروحها وفيه كلام وهو انه مجرد اختلاط ماله بمال رجل لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال عدم رضا الرجل
بتعيينه كما لا يخفى الا ان يقال ان رضا البائع ثابت في الاختلاط الذي فيما نحن فيه لكنه يحتمل ان يكون راضيا
بخيار المورث دون خيار الوارث كما لا يخفى فتدبر **قوله** وان اشترى وشرط الخيار لغيره سواء كان خيار الشرط
او خيار الرؤية او خيار التعيين كما لا يخفى ووجه الذكر في باب خيار الشرط كما وقع في الهداية وغيرها كونه اولى
باب الخيار **قوله** والاول اولى لعدم المزاحم واما كون الفسخ اولى في صورة العينة فلانه اقوى باعتبار ان
العقد الجائز يلحقه الفسخ بالتراضي ولا ينعكس فكان اولى بالاعتبار وفي رواية تصرف المالك اولى فسمى كان او
اجاز **قوله** اقول اذا اشترى فمن جهة المشتري لا من جهة نفسه ايضا فلا ينوب الا من المشتري ثم ان رضى البائع
لخيار الغير تصحيح لتصرف ذلك الغير والخيار له انما يثبت نيابة فمن ضرورة رضائه وتصحيحه ان يقدر الرضا للمشتري
ثم يجعل الغير نائبا عنه وح لا مجال للتوهم الاشكال كما لا يخفى فليتامل **قوله** وبيع عبدين بالخيار الخ اما قال عبدين
لانه لو باع عبدا واحدا او كيلين او وزنين على انه بالخيار في نصفه جاز فضل الثمن او لا لان النصف من الشيء لا
يتفاوت قيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كذا في الكفاية والهداية وغيرهما و
ينشأ من هذا التعليل اعتراض الشارح وهو محتاج الى الجواب والاولى ان يعلل بجهالة الثمن ولا افضاء
الى النزاع في محل الخيار او احدهما لانه لا يفهم من هذا عدم كونه محل الخيار مبيعا كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فيتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت له الملك من وقت الشراء بالاستناد فيظهر ان الجواز كان سابقا بخلاف خيار الرؤية حيث
لا يسقط باخذ الشفعة ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار وقال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية **قوله** لان
الخيار ثابت لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون
الآخر كذا في شروح الهداية ويعلم من هذا انه اذا صرح البائع بثبوت الخيار لكل واحد من المشتريين ينبغي ان
لا يسقط خيار احدهما بالرضى الآخر عند ابي ح ايضا ودليله ايضا يقتضي ذلك لان البائع ح يكون راضيا بضرر
الشركة كما لا يخفى فليتامل **فصل صح شراء ما لم يره** قال صاحب النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه
او الى مكانه وليس فيه عبرة بذلك الاسم واما بدون ذلك مثل ان قال بعتك ما في كمي فقال عامة مشايخنا الطلاق

الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز ههنا وأشار في المبسوط الى انه لو قال بعت منك عبدا ولم يشتر
لا يجوز بالاجماع وقال الزاهدي الاصح هو الجواز قوله الى ان يوجد مبطله سواء كان صريحا او دلالة وقال بعضهم
اذا رآه ويمكن من الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا او دلالة والصحيح
انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضاء قوله
ويبطل خيار الشرط الخ عبارة هكذا وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهذا الكلي
يشكل بانه اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية ودعوى عدم كون عرض
المبيع على البيع تصرفا في المبيع كما ذكره صاحب العناية بعيد لا يخفى فتدبر قوله ووجه الرواية وكفلها هذا هو المروي
عن ابي يوسف وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة بالذكر قوله لا بالنظر اي لا باسقاط خيار الرؤية
كما صرح به في الهداية وساير الكتب قوله ولا يرد ان القبض الكامل فيه كلام وهو ان هذا الدليل لا يفيد سقوط
خيار الموكل بنظر الوكيل بل انما يفيد وجوب نظر الموكل كما لا يخفى والمدعى هو الاول ودليله ما ذكر في الهداية وساير
الكتب وهو ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعين فكذا
الوكيل لاطلاق التوكيل فقالوا الخلاف فيما قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد ابطال الخيار
فعند ليس له ذلك اتفاقا قابل له الخيار قوله وسقط بحسب البيع الخ يعني انه اذا وجد منه هذه الافعال سواء كانت
قبل الشراء او بعده يسقط خياره لان اسباب العلم في حقه سواء صدر من البصير او من الاعمى كما صرح به في الهداية
وساير الكتب فما وقع في بعض الشروح من تخصيص حكم السقوط بوجود الافعال المذكورة قبل الشراء ليس بتمام
كما لا يخفى فتدبر واما السقوط بصريح الاجازة بالقول او بفعل يدل عليها فمما لا شبهة فيه فلذلك لم يذكره اكتفاء
بذكره في حق البصير قوله وبوصف العقار عبارة الهداية هكذا ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان
الوصف يقام مقام الرؤية يعني اذا لم يوجد صريح الاجازة او دلالتها لا يسقط الخيار في العقار الا بالوصف
ولا يسقط بالمس كما قال بعض الائمة بلخ رحمه وههنا كلام وهو ان الظاهر سقوط الخيار بالوصف في المنقول الذي
لا يكون شيء من الافعال المذكورة بسبب العلم فيه لجريان الدليل المذكور كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص العقار هذا و
قوله صاحب الجمع او ينظر وكيله بعد قوله وبالوصف في العقار اشارة الى قول الحسن وهو ان الاعمى يوكل وكيلا يقبضه
ويراه فلا يرد عليه اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى وتوكيل الوكيل
غير مختص به كما لا يخفى على ان المعرفة بالمس والشم والذوق ليست مما يختص بالاعمى كما صرح به فيعلم منه ان الاختصاص
ليس بمقصود كما لا يخفى فليتامل قوله فالقول للبائع مع حلفه هذا اذا كان المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك
المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له قوله لم يرده بخيار رؤية او شرط ولو عاد الى المشتري ذلك الثوب بسبب هو فسخ فهو على خياره
رؤية ومن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوط كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري قوله يوجب تفريق

الصفقة

الصفقة الى الصفقة هي العقد مع حكمه لانهم قالوا خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم مع
انهما يمنعان تمام الصفقة وبيانه هكذا في بحث جواز تخصيص العلة وعدم جوازه في فصل دفع العلل المؤثرة
في بحث النقض في التوضيح فصل خيار الرؤية والاباق ولو الى ما دون سفر سواء كان من المولى او من رجل
كان عنده من اجارة او اعارة او وديعة اذا خرج من البلد بخلاف اباقه من الغاصب الى المولى او الى
غيره ان لم يعرف منزله او عرف لكنه لم يقدر على الرجوع اليه فانه لا يكون عيبا قوله والسرقة سواء كانت من
المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا قوله من صغير يعقل عيب متعلق بالافعال
الثلثة كما هو الظاهر المفهوم من هذا الكتاب والهداية وغيرهما وقيد بعقل احترازا عن الصغير الذي لا يعقل
يغني عن الذي لا يأكل وحده ولا يشرب وحده كما فسر به في شروح الهداية فان الاباق منه ضلال لانه لا يعتمده
الى بيت مولاه فليس بعيب لعدم القصد وكذلك السرقة واما البول في الفراش فان كان مقتضى دليل كونه
عيبا وهو ضعف المثانة كونه عيبا في الصغير الذي لا يعقل ايضا لكنه صرح في المبسوط بانه لا يكون عيبا منه لان
لان نبيه مبالاة عادة وفي قول الشارح اما قال بعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب فيه كلام وهو انه ظاهر
في جعله متعلقا بالسرقة فقط مع ان مراد المص ليس كذلك ان يجعل من قبيل الاكتفاء كما في قول المص فلو سرق عندهما
الى آخر المسئلة وقد وقع في بعض نسخ المتن وسرقة صغير وقول الشارح مناسب له لكنه لا يخفى عن قصور لا يخفى
فليتامل ومنها مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهو ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وبعيب
عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد للبائع ان يسترد
ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ قوله وبالغ عيب آخر اي تلك الثلثة من بالغ عيب آخر اما
انها عيب فظاهر واما انها آخر فلان سببها في الصغر حيث اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة وفي الكبر حيث
في الباطن ودآء فيه واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب قوله لا فيه اي لا يكون هذه الاربعة عيبا في الغلام
لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا يخل به الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون
الزنا عادة له بان يتكرر اكثر من مرتين كذا في شروح الهداية وذكر في الخلاصة ان البخر في الغلام الامرد عيب
واعلم ان العيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري ان كانت ممكنة حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه لو
اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده وعن ابي يوسف ان
الاباق ايضا لا يشترط معاودته والاول هو الظاهر كذا ذكره الزيلعي وقال بعض المشايخ ان معاودة
الجنون في يد المشتري ليست بشرط كذا في النهاية قوله والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبة المعادي
الدينية كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا التعليل ينبغي ان يكون الاسلام عيبا اذا اشترى كافر عبدا فبان
انه مسلم والظاهر عدمه ولا رواية في الكتب التي رأيناها وان اشترى مسلم عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له
ان يرده عندنا وقال الشافعي يرد وذكر في بعض الشروح ان قول الشافعي ظاهر لان المسلم لا يجتزء استخدام العبد المسلم

كما صرحوا به فتدبر والكتابة مثل الاعتاق على مال وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
كما اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان واذا رجع رده عند ابي ح وعن ابي يوسف انه يرجع
لان العجز متحقق في الحال والعود موهوم وله ان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما
يصار الى الخلف عند وقوع اليأس عن الاصل وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع
بالنقصان ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو عجز المكاتب
يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشتراه عبدا ثم عجز واطلع المولى
على عيب العبد فانه يرده ويتولاه العبد المكاتب قوله او لبس الثوب فتخرق لم يرجع وعندهما يرجع لانه صنع
في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وفيه يرجع كذا هنا وله ان يقدر الرد بفعل مضمون
منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
كذا في الهداية وساير الكتب وههنا كلام وهو انه قد سبق ان في صورة القطع يرجع والفرق بين القطع
واللبس حتى يخرق ليس بظاهر كما لا يخفى فليتأمل قوله بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت
فيه كلام وهو ان هذا مخالف للظاهر المفهوم من المتن ومن الهداية وغيرهما وهو كون الرجوع في صورة
الموت قبل الاطلاع لا بعده كما لا يخفى على الناظر المتأمل فيهما والفقه ايضا ذلك لعدم تعذر الرد قبل
الموت وهو يمنع الرجوع فتدبر والصواب ان يكتفي بما ذكره في ساير الكتب وهو ان الاعتاق انما هو للملك اي
اتمام له لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بغاية مدته والمنتهي مستقر
في نفسه ولذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر بين اثار الملك فيبقاه كبقاء اصل الملك فليتأمل قوله واما
المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان يعني المسائل المذكورة بعد قوله وان اعتقه على مال لان التدبير و
الاستيلاد ايضا كالاعتاق كما صرح به في المتن لانهما لا يزيلان الملك ولكن الحل بهما خرج من ان يكون
قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء فيرجع بنقصان العيب
لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة والاصل في جنس هذه المسائل ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري كالقتل والاكل واللبس حتى يخرق او بفعل غير مضمون لكن يؤدي الى جنس البدل كالاعتاق
على مال والكتابة او بفعل الاجنبي الموجب للارش كقطع اليد ونحوه او بفعل البائع لا يرجع لانه كان
ممسكا للبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا كان بفعل منه كالهلاك
والنقصان بآفة سماوية وكالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد او بفعل غير مضمون منه ولا تؤدي الى
جنس البدل كالاعتاق والتدبير والاستيلاد او بخلط ملكه كما في الزيادة المتصلة الغير المتولدة
كالصبغ يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا بل الامساك بحكم الشرع هذا هو المفهوم من الكتب فلا بد
من حفظ هذا الاصل قوله وبكل ثمنه في غيره قالوا هذا انما يستقيم في البيع لانه لا قيمة لعشره وكذا في الجواز اذا

كاجتراء استخدام العبد الكافر في الامور العويصة فيختل مقصوده فينبغي ان يرده وفيه كلام وهو ان الاسلام
امر مرغوب في نفسه فيعيبه كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا فليتأمل قوله والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبعة
عشر لا اقل عيب لانها دليل داء في الباطن اذ العادة الاصلية في النساء اللاتي جبلن على السلامة ان
يحضن في اوانه وتطهرن في اوانه فاذا كان بخلافه كان لداء في الباطن وينبغي ان يعلم ان دعوى ارتفاع
الحيض لا يسمع ما لم يدع انه بسبب الداء او الحمل وكانت الدعوى في مدة مديدة واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة اشهر وعشر عند محمد وعند ابي ح سنتين ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض فذا سبعة
عشر سنة لان في اقصى غاية بلوغهن عند ابي ح واما يعرف هذا عند المنازعة بقول الامة اذ لا طريق الا موقوف
ذلك الا هذا ثم يستحلف البائع ان كان بعد القبض تامة لقد سلمها بحكم البيع وبانها هذا العيب فيرد بنكوله
وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع
كان عند البائع لا يقبل بخلاف ما اذا شهدوا على انها مستحاضة كذا في الكافي ثم ذكر فيه ان الشمط وهو اختلاط
البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر وفيه كلام وهو انه جعل الشمط
لاجل الكبر عيبا ولم يجعل انقطاع الحيض لاجله عيبا حيث قال لا يسمع دعواه ما لم يدع انه سبب الداء او الحمل ولا
فرق بينهما كما لا يخفى الا ان يكون في المسئلة روايتان ويكون المقصود الاشارة اليهما بذكر احديهما في احديهما
والاخرى في الاخرى لكنه بعيد لا يخفى وايضا قد صرحوا بان الداء يعرف بقول الاطباء والحمل بقول النساء فقوله
وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا هذا الخ عن كلام كما لا يخفى فليتأمل قوله لاختلاط ملك
المشتري والحاصل ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة والمنفصلة ضربان متولدة من الاصل كالحمل وغير
متولدة منه كالصبغ والاول لا يمنع الرد والثاني يمنعه والمتصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد
والثمر فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب بل ينفسخ العقد في الاصل دون الزيادة
وسلم الزيادة للمشتري مجانا وتفصيل هذه المسائل مع ادلتها مذكورة في الكافي ولو هلك زائد يمنع الرد
كمنفصل مولد ومتصل لم يتولد اذ لو هلك بنفسه اي بآفة سماوية لزوال المانع ولا يرد لو هلك بفعل الاجنبي
لان ضمانه كعينه فبقاء بدله كبقاء عينه ويخير البائع قبل البيع او ضمن نقصان عيبه لو هلك بفعل المشتري كذا
قالوا وينبغي ان يكون مرادهم من فعل المشتري فعلا غير مضمون كالعتق بلا مال لانه لو لم يكون مخالفا لمقتضى
قولهم لان ضمانه كعينه اه فلما قالوا من ان المشتري لو قتل المبيع ثم اطلع على عيبه يمنع الرجوع عند ابي ح اذ القتل
لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا لاجل الملك فيكون كمستفيد عوضا فلا يرجع كما اذا قتل اجنبي كما لا يخفى فليتأمل
قوله او اعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل منه ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله ومن ابي ح
ومن قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل منه ملكه فصار كالاعتاق بلا مال كذا في الكافي وفيه كلام وهو
ان هذا لا يتم اذا لم يجر على ماله في يده ولم يعلق عتقه بالمال يعتقه في الحال وكونه حرا مديونا فكسبه له لا لمولاه

كما صرحوا به

لم يكن لعشرة قيمة وأما اذا كان لعشرة قيمة بان كان في موضع يتخذ عشرة وفود قيل يرجع بحصة اللب وصح
العقد في العشر بحصته وقيل يرد العشر ويرجع بكل الثمن والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع
يعتبر فيه الخطب كذا في الكافي وينبغي ان يخصص بغير بيض النعامة لانهم قالوا اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع
بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر فكان في غيره هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا وهو
قليل صح البيع استحسانا لكن الكثير في الجوز لا يخرج عن قليل فاسد فهو كالنزر في الحنطة والقليل ما لا يخرج عنه الجوز
عادة كالواحد والاثنين في المائة كذا في الهداية والكافي وليس المراد حصر القليل في الواحد والاثنين حتى
يلزم اعتبار كون الثلثة في المائة كثيرة مع انه ليس كذلك لانه قد صرح في الذخيرة بكون الثلثة في المائة قليلة
بل المراد بيان عدم كون المراد من الكثير ما زاد على النصف وبالقليل ما قل منه مطلقا وان المعتبر هو العرف
وذكر هما للتنظير وصرح في الهداية بان ما وراء الثلثة في المائة كثير في العرف وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في
الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي ح للجمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد وعندهما يصح العقد فيما
كان صحيحا لان هذا المعنى الثمن المفصل فان الثمن في نحو الجوز ينقسم على الاجزاء لا على القيمة وهو رواية عن
ابي ح كذا في النهاية وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا لا يتم على اصل ابي ح لانه صرح التفصيل لا يفيد الصحة
عنده عند اتحاد الصفقة كما سيجيء في الجمع بين الحر والعبد مع التفصيل فيهما الا ان يكون عنه رواية في مسئلة
الجمع بين الحر والعبد ايضا الثاني انه على مقتضى دليلهما ينبغي ان لا يكون خلافهما لهم رحمهم الله في نحو البطيخ و
القثاء لان تقسيم الثمن بالاجزاء لا يصح فيه مع ان الظاهر من الكتب عدم الخلاف فليتامل قوله ولم يقل ان الرد
على المشتري الاول رد على بايعه لان الموجود بيعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول بخلاف الوكيل بالبيع اذا
رد عليه بعيب بالبينة او بالنكول حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد بل اذا رد المبيع على المشتري
الاول بقضاء القاضي كان له ان يخاصم بايعه فان كان رد المشتري الثاني باثبات عيب لا يحدث مثله عند
المشتري الاول لا حاجة للمشتري الاول ان اراد رده على بايعه اي اقام بينة اخرى بل البينة السابقة تكفي
في رده عليه وان كان رده باثبات عيب يحدث مثله عند المشتري كان له رده على بايعه حاجة الى اقامة بينة
اخرى لاثبات كونه في يد بايعه او اقراره هذا هو المعلوم من جميع الكتب ففي تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى
على المتدبر وهذا المذكور قول ابي ح وابي يوسف وقال محمد ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه لانه انكر عيب المبيع
فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا بثبوت العيب فيه وذا ينافي مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري
الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه كذا في الجمع وشروح الهداية وقال صاحب الحقائق موضع
الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري
الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فان ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول قوله والفرق بين
اقراره وبين انكاره ما فيه هذا الفرق مذكور في شروح الهداية لكن فيه كلام وهو انه لا يلزم من الاقرار اخذ المبيع

طايعا

طايعا حتى يكون بيعا جديدا في حق الثالث الذي هو البايع الاول ولا يكون له ولاية الرد بقضاء القاضي
سواء كان باقراره عنده او باثبات بعد الانكار يكون له ولاية الرد لعدم الرضاء وان كان الرد بالرضا او
ملاكما لا يخفى الا ان يدعي اه الاقرار عند القاضي اخذ المبيع طايعا في الحال لان الظاهر عليه بقضاء القاضي مسه
فليتامل وذكر في شروح ان الفرق بين الرد بالقضاء وبين الرد بالرضاء اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد
القبض اما اذا كان قبل القبض فلا فرق لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الشرط او بخيار الرؤية وينبغي ان يكون هذا في غير العقار ولا يفرق فيما بين ان يكون بعد القبض وان يكون
قبله لان بيع العقار قبل القبض جايز فيكون جعله بيعا في حق غيرهما كما لا يخفى قوله اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ما فيه
كلام وهو ان الظاهر ان مراد الشارح من القول المذكور ما نقلناه عن صاحب الحقائق آنفا لانه الظاهر منه
وعدم ورود النظر عليه في غاية الظهور وبعده عنه كبعد السماء من الارض كما لا يخفى على من له ادنى دربة وذكر
ان يكون مراد القيل ان المشتري الثاني اذا ادعى عيبا لا يحدث مثله ورد على المشتري الاول كان للمشتري الاول
ان يخاصم على بايعه اي يرد عليه ان اراد الرد بلا حاجة الى اقامة البينة مرة اخرى سواء كان الرد على المشتري
الاول بقضاء او برضاه للتيقن بوجود العيب عند البايع الاول وقد فعلا بدون امر القاضي غير ما يامر به
القاضي لو رفعا الامر اليه واما اذا ادعى عيبا ما يحدث مثله ورد على المشتري الاول ليس له ان يرده على بايعه
ان اراد بلا اقامة البينة على وجود العيب عند البايع او اقراره فاذا وجد احدهما يرده عليه ان كان الرد
على المشتري الاول بقضاء وان كان برضاه لا يمكن له الرد اصلا وهذا ما له ما نقل في الهداية وشروحها
عن بعض روايات اليبوعي ولا يخفى ان اعتراض الشارح ليس بوارد عليه ايضا لان حاصل النظر عدم كون الرد
على المشتري الاول ردا على بايعه لان ما يدعي على الغايب ليس سببا لما يدعى على الحاضر حتى يكون القضاء
على الحاضر قضاء على الغايب والقايل لا يدعي ذلك بل يدعي جواز الرد اذا اراد الرد بلا حاجة الى اقامة بينة
اخرى وبينهما بون بعيد وفي القيل احتمال آخر وان كان بعيدا وهو ان مسئلة ثبوت المخاصمة للمشتري اذا
كان الرد عليه باقراره في صورة دعوى المشتري الثاني عيبا لا يحدث مثله للدليل الذي ذكرناه والاحتمال الذي
آنفا واما في دعوى العيب الذي يحدث مثله فليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه وهو ورود اعتراض الشارح على
هذا ايضا في غاية الظهور كما لا يخفى فليتامل قوله او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف فان عدم الجبر المنتهي بالحلف
هو العدم على تقدير عدم اقامة البينة لا مطلق العدم حتى يقال لا يصح المقابلة كما لا يخفى فليتامل قوله فله وجه وهو
ان يكون الخ وقد وجه في شروح الهداية بوجهين آخرين احدهما ان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته
غايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف
واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل من قال في قوله علقها انه بمعنى اطعمها فانه يستعمل في السقي كما يستعمل
الطعم في معنى الشرب قال الله تع ومن لم يطعمه فانه مني اي من لم يشربه والآخر ان الانتظار يستلزم عدم الاجبار

وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية وفيهما كلام اما في الاول فمنع المماثلة بينه وبين قول من قال كما يخفى
واما في الثاني فان الاستشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم كما لا يخفى فتدبر وتوجيه
الشارح ايضا لا يخلو عن قصور لاحتياجه الى امر زائد كما لا يخفى فتدبر فالاولى في التوجيه ان يقال ان هذا
من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون له حق الرد حتى يحلف بابواء يقيم
بينة كما ذكره صاحب الكشف مثل هذا في تحقيق قوله تع يوم يأتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم
تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا
ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا واما التوجيه الثاني بجعل لو بمعنى اذ كما في قوله تع
ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم حتى يكون قيدا للتحليف اي حتى يوجد التحليف المفيد باقامة البينة فليس بتام
لان كون او كذلك مشروطا بان لا يكون قبله فعل منصوب وهو موجود هنا فلا صحة له كما لا يخفى فليتامل قوله
وعند عدم شهوده الخ ذكر هذه المسئلة لا يدل على كون المسئلة الاولى مقيدة بحضور الشهود كما توهمه بعض
الشارحين فليتامل قوله اقام بينة اولا انه ابق عنده اي عند المدعي الذي هو المشتري ان انكر البايع وجود
في الحال وبعد اقامة البينة يحلف البايع على البتات ان عجز المدعي عن اقامة البينة على ثبوت العيب في يد البايع
وذكر في النهاية ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق والسرقة و
البول في الفراش يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه
ثم ان كان الدعوى في اباق الكبير او سرقته او بوله في الفراش يحلف بالله ما ابق وما سرق وما بال منذ بلغ مبلغ
الرجال لعدم الاخذ كما سبق واما في الجنون فلا حاجة الى هذا القيد للاخذ قوله قلت كلمة قط ينافي هذا النفي
لما فيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون عموم السلب في الماضي بالنظر الى مجموع القيدين فلا منافاة كما لا يخفى الا ان
يقال معناه عموم السلب بدون التقييد بشيء لكنه ليس بثابت فليتامل قوله يحلف بايعه عند ما فان نكل يحلف
مرة اخرى على البتات ان عموم عجز المشتري عن اقامة البينة على ثبوت العيب في يد البايع قوله والفرق ان
وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن قصدا فلا وجه لالزام الضرر عليه فيه كلام وهو انه اذا كان وجوب الحلف
نفس الضرر كيف يصح قوله لالزام الضرر الا ان يحمل على ان الاضافة للبيان لكنه بعيد لا يخفى او يقال وجوب
الحلف لزومه يقتضي الزام الضرر افاده اللزوم الذي هو الضرر فليتامل واعلم ان المشتري اذا ادعى عيبا فهو
على وجوه اربعة احدها ان يدعي عيبا ظاهرا كالاعمى والاصبع الزائدة وثانيها ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه
الا الاطباء كوجع الكبد والطحال وثالثها ان يدعي عيبا يطلع عليه النساء دون الرجال كالقرن والرتق
ورابعها ان يدعي عيبا لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون اما
في الوجه الاول فيسمع القاضي دعوى المشتري بدون تكليف اقامة البينة وتحليف البايع على عدم العلم
لانه ثابت عيانا وان كان مما يحدث ويكون ظاهرا لتقدم على تاريخ البيع يقتضي برد على البايع ليتيقن

بوجوده

بوجوده عنده الا اذا ادعى البايع الرضاء او الابراء وانبته بطريقه وان اشتبه التقدم على تاريخ
البيع يحتاج الى البينة او النكول او الاقرار لاظهار التقدم لا للقضاء وان كان مما يحدث فان اقر البايع
بوجوده عنده او اثبته المشتري بطريقه قضي بالرد والا لا يقضي واما في الوجه الثاني ان كان البايع
مقرا بوجوده في الحال واقر بوجوده عنده او اثبته المشتري بطريقه يرده عليه وان انكر يقام العيب في الحال
فالقاضي يريه اهل العلم بذلك فان اخبره بذلك رجل واحد عدل يثبت العيب في حق سماع الدعوى ثم بعد
ذلك ان اقر البايع بوجوده عنده او اثبته المشتري بشهادة العدلين او بنكول البايع يرده عليه
واما في الوجه الثالث لو اقر او اثبت المشتري وجوده عنده بطريقه فالحكم ما سبق وان انكر فالقاضي
يريه النساء والواحدة تكفي والنساء ان احوط وان قلن بها هذا العيب في الحال يثبت العيب في حق
سماع الدعوى ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله
فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع واما في الوجه الرابع فحكمه ما ذكر في
الكتاب على التفصيل فليحفظ هذا قوله بعتك هذا المبيع مع آخر الخ وقبضت ذلك الآخر ايضا وهذا القيد
مما لا بد منه لينطبق الدليل على المدعى كما لا يخفى فليتامل قوله واما عنده فما فيه رجع بالنقصان وثمرة الخلاف
يظهر فيما اشتراه وهو عالم بوجود العيب او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالعيب رضاء وفيما اذا سرق
عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع برجع الثمن عنده وبالنقصان عندهما قوله لا الرد في صورة ليس الرد
في هذه الصورة واجبا بل له ذلك امساك العبد واسترداد النصف من البايع لان اليد من الآدمي تضمن فيجب
عليه من بدله بحسابه كذا قالوا قوله ووجد به او بالآخر وعن ابي يوسف اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة لان الصفقة
ثابتة فيه قوله لانه لا يضره التبعيض اي في الكيلي والوزني قوله ومداواة الخ يقتضي مداواة المعيب رضاء بالعيب
الذي يداويه قوله او شراء علفه وفي الخلاصة لو علف دابة آخر عليه فهو رضاء سواء ركبها او لم يركب
قوله ثم هذه البراءة يشمل العيب الموجود والحادث الى آخر ازعافا لو قال بعت هذا العين على اني بريء
من كل عيب فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود فان قيل لو نص بالحادث
بان يقال بعت بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي بعد تنصيصه
كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف فلا فالمحدث سلمنا
ولكن الفرق بان ظاهر لفظ هنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا
وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا ولو قال مشتري العبد لمن ساومه اشتراه فلا
عيب به ولم يقع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يبطله الاقرار السابق لانه مجاز عن التزويج لعلمه
بانه لا يخلو عن عيب تا فيتقن القاضي بكذبه ولو عين بان قال لا عدو به لا يرد لاحاطة العلم به الا ان
لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبع زائدة له ان يرد ليتيقنا بكذبه في الاقرار كقوله

لغيره قطعت يدك ويده صحيحة كذا في الكافي ويعلم من هذا ان التناقض لا يمنع الدعوى اذا ظهر كذبه بيقين
سواء كان في العيب او غيره وهذا اصل كثير النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري على عيب المبيع والبايع غايب
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذه القاضي ووضعه على يد عدل فهلك في يده وحضر البايع
ليس للمشتري ان يرد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري وقال صاحب الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذه منه ووضعه عند عدل واما اذا قضى
بالرد على البايع فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقضية ماضي الباب. ان هذا قضاء على الغايب
من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عند اصحابنا **باب البيع الفاسد** التعبير بالفاسد وان كان الباب
مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه ولان المراد بالفاسد المعنى الاعم كما سيجيء **قوله** واعلم ان المال الذي
قال صاحب الكافي ان المالية تثبت بتمول كل الناس او بتمول بعض الناس اياه والقيمة انما تثبت باباحة
الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع به شرعا لعدم تمول الناس اياه وفيه كلام وهو ان هذا مع كونه مخالفا لما صرح به في النهاية
في مسئلة بيع الكلب من ان المالية بالملك والتقوم بالعزة والحبة مال لا يتقوم مخالف لصريحه ايضا في باب العيب
بان الحبة الواحدة ليست بمتومة الا ان يقال مراده ليست بمال متقوم بقرينة قوله حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد كما لا يخفى
وكلام صاحب النهاية على تفسير آخر فتدبر **قوله** فالباطل هو الذي لا ينبغي ان الفاسد هو الصحيح باعتبار وجود
حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال لا بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض لا الكل
كالخمر والخنزير يراد من حيث الجهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه هذا هو المفهوم
من الهداية وشروحها وفيه بحث وهو ان هذا يقتضي ان يكون بيع الخمر بالثمن مثلا فاسدا لا باطلا مع انهم صرحوا
ببطلانه ويمكن الجواب بانهم صرحوا ايضا بانه اذا بيع الخمر بالثمن يكون الخمر مقصود التملك وفيه اعزاز له وفيه خلاف
المأمور به فلذلك يعتبر التقوم والمالية اصلا لئلا يفضي الى خلاف المأمور به فيكون البيع باطلا لانه لم يوجد
مبادلة المال بالمال فتدبر وقد يقال الباطل ما لا يصح باصله اي لا ينعقد ولا يكون مبيعا اصلا والفاسد هو الصحيح
المنعقد اصلا لا وصفا مثل اثبات الملك بدون القبض وغيره وفيه كلام ايضا وهو ان ما ذكر فرق بين حكمهما
كما يفهم من الكتب فلا وجه لبيان الفرق بين حقيقتهما بذلك كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يصح ان اخذ بلا اجازته لانه ملك
بالاخذ وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتبر رؤيته في الماء كذا في شروح الهداية **قوله**
ويكون فاسدا اذا كان بالعوض له هنا كلام وهو ان الظاهر ان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا وكذا الطير
في الهواء والبيع باطل فيهما مطلقا كما صرح به الزاهدي في شرح القدوري وهو المفهوم من ساير الكتب ايضا
كما لا يخفى وايضا على ظاهر هذا ينبغي له ان يفسر المال الغير المتقوم بتفسير يشمل مثل هذا كما لا يخفى وايضا قد صرحوا
بان العقد الذي لا يخرج في حال العقد باطل مطلقا اذ لا ملك لاحد فيه والبيع لا ينعقد الا للملك اما حالا واما

موقوفا

موقوفا ولا ينعقد حيث لا ملك لاحد والمسئلة من هذا كما لا يخفى فليتامل **قوله** وبيع الحمل والنتاج الحمل ما كان
في البطن من الولد والنتاج ما يستحدث في البطن منه هذا هو الموافق لتعليل الشرح وقيل يحتمل ان يراد
حمل الاتان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام بدلا عن المضاف وتيرا نتاج الحمل لما روي انه
نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة **قوله** ذكر وافيه ليس المذكور في الهداية وساير الكتب المعتبرة ثلث علل وثالثها
انه يتنازع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه بان يترك داعية اللبن ويكون مآل
هذا او الثاني الجهالة المفضية الى النزاع الى لا يبطل البيع بل يفسده اكتفى الشارح بذكر الثاني كما لا يخفى فليتامل
قوله فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء
الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصف المذكور مع انهم صرحوا بجوازه فليتامل **قوله** ذكر قطعه او لا
يعني سواء كانا معينين او غير معينين لا يجوز البيع لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر في غير المعين لجهالة ايضا
قوله ويعود صحيحا ان قلع او قطع هنا كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بكونهما معينين لا يعود البيع الى
الصحة بعد القلع والقطع كما لا يخفى وصرح بهذا في شروح القدوري للزاهدي فليتامل **قوله** لان المفسد قد
زال بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث لا يصح وان قطعه واخرج المبيع لان في وجوده احتمالا فلا يجوز
بيعه وبخلاف بيع جلد الشاة المعينة حيث لا يجوز وان ذبح الشاة قد سلخ جلده لان هذا الايصال خلفه
فصار العجز فيها حقيقيا وقد ذكر تفصيل هذا في شروح الهداية **قوله** فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة
الربوا كذا في جميع الكتب ويعلم من هذا الكلام ان البيع لشبهة الربوا فاسد لا باطل فليحفظ هذا **قوله** فلانها
اجارة على استهلاك عين والاجارة بيع المنفعة ولانه غير مجرز والاجارة يستدعي الاجراز كالبيع والحيلة في
المسئلة ان يستاجر موضعا من الارض ليجعله مطرة لعمه فيصح الاجارة فيحصل مقصودهما كذا قالوا **قوله** الا مع
الكوثر هذا ليس على اطلاقه بل اذا كان في الكوثرات عسل فينبغي ان يقيد بذلك كما وقع في الهداية وساير الكتب
فليتامل **قوله** لعدم المال المتقوم لانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كذا ذكره الهداية
وصرح في الكافي والذخيرة بان الكرخي اورد على هذا بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب في الطريق وهذا ليس كذلك **قوله** وعند محمد والشافعي يجوز لانه منتفع ويضمن به ولا يوجد مباحا فصح
بيعه للضرورة كذا في شرح المجمع للمص واعترض عليه بعض شراحه بان قد يوجد النحل مباحا وهو ليس بشيء لان
مقصود المص عدم وجود مباحا دابا والا فقد يوجد ما لا يشك في جواز بيعه مباحا ايضا كما لا يخفى وفي الذخيرة
ان الفتوى على قولهما **قوله** فعند ابي ح بيعهما باطل كذا في الهداية والكافي ايضا وههنا كلام وهو انه ينبغي
ان يجوز دود القز عند ظهور القز عند ابي ح ايضا كما وقع في بيع النحل الكوارة لانه بيع القز او لا يجوز في النحل
ايضا كما صرح به في المجمع بعدم الفرق بينهما في جواز البيع تبعا وعدم جوازه على الانفراد عند ابي ح وابي يوسف

الا ان يحمل على وجود الروايتين في كل من المسئلتين وقد اشير اليهما بذكر ما فيهما لكنه لم يوجد في الكتب اشارة
الى عدم جواز بيع النخل تبعا فضلا عن التصريح فليسأل وقال في الهداية ولا يجوز بيع بيضة عند ابي ح وعندهما
يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي ح كما في دودة وفي هذا القول اشارة الى جواز بيع دود القز تبعا عند
ابي ح ايضا او الى رواية عدم جوازه عند ابي يوسف ايضا كما لا يخفى لكن الاول اولى لاضد رواية الاتفاق
في الجواز مذكورة في المجمع كما نقلناه آنفا واما رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست بمذكورة في الكتب اصلا فليسأل
قوله والآبق الا من يزعم خلاف العبد المرسل في حاجته فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر
عوده الى المولى كذا في الكافي قوله وهذا البيع فاسد هذا رواية عن ابي ح وفي ظاهر الرواية بطلانه لا ينقلب البيع
صحيحا بعود الآبق وتسليمه كذا في الهداية وسائر الكتب قوله في يجوز لكن لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان
في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة ادخل في ان لا ينوب عن قبض المبيع وهو اقوى ولو لم يشهد يجب ان
يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عبد فلان فقبضه فباعه لا يجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على
تسليمه كذا في الهداية وفيها كلام من وجهين الاول لو كان عبد غير المشتري وعلم مكانه واخذه متى يكون للمالك او له بينة
انه له ينبغي ان يجوز شراؤه من المالك وان لم يكن عند المشتري كما جاز شراء المغصوب من المالك اذا كان له بينة او كان
غائبا مع انه لو ان لم يجز في ظاهر الرواية وروي جوازه الا ان للمشتري حق الفسخ لو لم يعلم بالغصب لا لو علم فينبغي ان
يكون الآبق كذلك الثاني انه لو اودع قنه رجلا وآبق من المودع ثم وهبه من المودع يصح ويصير قابضا لانه في
يده حكما ويلزم منه صحة بيع الآبق من المودع الا ان يقال ان بيع الآبق من المودع او ممن يعلم مكانه يصح قياسا
لكن القياس ترك لنهي النبي عم عن بيع الآبق في حق المتعاقدين وعلى هذا ينبغي للشارح ان يعلل بالنهي الوارد
لا بعدم القدرة على التسليم كما لا يخفى فليسأل قوله فانه بيعه باطل فيه كلام وهو انه لا شك في كون الاباق مالا لكنه غير
منتفع وامر باهانته كالخمر وهو لا يدل على عدم كونه مالا كما يعلم من التعريف السابق فينبغي ان يكون بيعه كبيع
الخمر يعني اذا بيع بالدراهم او الدنانير يبطل للزوم قصد اعزاز المأمور باهانته وان بيع بالعرض يفسد لعدم لزوم
ما ذكر كما قالوا في بيع الخمر فليسأل قوله لان المشتري بالخيار لفوات الوصف ظاهر هذا الكلام يقتضي ثبوت الخيار للمشتري
عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه انتقص وهو قول البعض وفي بعض المشايخ قالوا ان الموجود اذا كان ابعض
من المشروط الغائب كان له الخيار وان كان زائدا فهو للمشتري قوله والاختلاف في الاوآخر وهذا الاختلاف
هو المعتبر في باب البيع لا التفاوت والاختلاف في اصل الخلقة كذا قالوا قوله فالبيع فاسد اذ وآغام يفسد الفساد
لان فساد الاصل باعتبار انه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الزائد فيكون الاصل باقل مما باع وهذا الا
عتبار اجتهادي ضعيف فلا يسري كذا قالوا وفيه نظر وهو انه كونه مجتهدا فيه كلام ان اريد به الاجتهاد
خلاف الشافعي كان بعد وضع المسئلة فكيف يوضع المسئلة بناء على شيء لم يقع بعد كذا في العناية وجوابه لا يخفى
على المتدبر يعرض بالدار العظمى كذا في النهاية قوله اراد به لاحد من المتعاقدين كذا في الهداية وشروحها ايضا وهنا

كلام وهو

كلام وهو انه اي الظاهر من هذا الكلام ان لا يفسد العقد بشرط نافع للاجنبي كبيعه بشرط ان يهب لفلان
اجنبي لانه شرط لا يقع فيه لاحد من المتعاقدين والبيع مستحق وهذا قول بعض المشايخ وعند البعض يفسد العقد لذلك
الشرط ايضا وصرح بهذا الاختلاف في المحيط وشرح القدوري للزاهدي فكلام المص وصاحب الهداية على قول
بعض المشايخ الا ان الظاهر قول القائلين بالفساد لان دليل الفساد وقوع المنازعة بسبب الشرط كما قالوا
وهو جار في الصورة المذكورة كما لا يخفى واعلم ان الشرط على وجوه احدها ما يقتضيه نفس العقد ومعناه انه يجب بالعقد
من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البائع والثمن على المشتري وانه لا يفسد العقد وثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن
يلائمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهنه شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا وثالثها
ما لا يلائم العقد لكن ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او هو متعارف كما من اشترى نعلا وشرائها على ان يحذوه
البائع جاز البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع
بشرط ان يهب المشتري او يقرضه كذا او البائع او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد والامة
كمن باع عبدا على ان يعتقه او يدبره فالبيع فاسد وخامسها ما يكون للمعقود عليه منفعة لكن ليس من اهل ان يستحق
حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يستخدمها المرتهن فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز وسادسها
ان يكون المنفعة في الشرط للاجنبي كمن باع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ وسابعها
ما لا يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كمن باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه جاز و
بطل الشرط عند ابي ح ومحمد وثامنها ما لا منفعة ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا على ان لا يلبسه
فالبيع جائز والشرط باطل هذا التفصيل مأخوذ من المحيط وهو مما يجب حفظه فليحفظ قوله وينقلب البيع صحيحا لان الفساد
للمنازعة وقد ارتفع قبل تقريره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه كذا في الهداية وذكر في
شروحها ان التقييد بالآجال المذكورة احتراز عن هبوب الريح او ذي المطر ثم تراضيا على اسقاط تلك الآجال فانه لا ينقلب
البيع جائزا اتفاقا وههنا كلام وهو انه لا يخفى ان الدليل المذكور جار فيه ايضا فما وجه الاتفاق على عدم الانقلاب في
الاحتراز الا ان يقال ان الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يفصل بالكلام فعلم انه ليس باجل
بل هو عذر فيفسد العقد به ولا ينقلب الى الجواز واشير الى هذا في المبسوط ونقله الشراح لكنه تكلف لا يخفى فليسأل قوله
يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا فيه كلام وهو انه ان اريد بالمال مطلق المال يشكل بصورة
بيع الخمر بالعرض بالنسبة الى الخمر فانه باطل لا يفيد الملك بالقبض مع ان كلا من العوضين كما صرحوا به وعدم اعتبار
مالية الخمر اصلا انما هو في صورة بيع بالدراهم والدنانير للزوم قصد اعزاز ما امر باهانته كما سبق وان اريد المال
المتقوم حملا للمطلق على الكامل يشكل بالصورة المذكورة بالنسبة الى العرض لان المشتري ملكه بالقبض مع ان كلا من
العوضين ليس بمال متقوم كما لا يخفى فليسأل قوله على انه قد يكون البيع فاسدا الى ههنا كلام وهو ان هذا منع لقوله في
السؤال الكلام في البيع الفاسد فيكون واحد من العوضين مالا البتة لكن لا يخفى ان هذا المنع بسنده يرد على المتن حيث

يكون بعض العقود خارجا عن الحكم مع دخوله في نفس الامر وجوابه ان كلا من العوضين مال في صورة السكوت
لانه اذا سكت كان غرضه قيمته فكانه باع بقيمته كما صرح به في الكفاية والكافي فليس بمال قوله وهو القيمة في ذوات القيم
وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب وقال محمد
يوم اتلفه لان بالاستهلاك تعذر عليه قيمته ح كذا في الكافي وههنا كلام وهو ان قول محمد يشكل بغصب غير المثلي فان
الواجب ثمة قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا مع ان قيمته يتعذر ثمة ببلغه ايضا فلا بد من الفرق عن طرفه فليس بمال قوله فيكون
فيه حق بسبب فساد الملك اي شبهة الحق كما سبق فاما ستماها حقا الحاقا للشبهة بالحقيقة كالاخ قوله فان البيع عام نهي له
قيل هذا الحديث انما يدل على ان الشبهة معتبرة وشبهة الشبهة ان كانت شبهة لزم ان يعتبر والا فلا اقل من ان لا يدل
على عدم اعتبارها والجواب انه لو اعتبر شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا يفسد باب
التجارة اذ قلما يخلو عن شبهة شبهة الشبهة فما دونها كذا قالوا وفيه تامل فليس بمال قوله وهو الاصح وهو رواية ابي سليمان
وعلى رواية ابي حنيفة لا يتعين والعوض الفاسد والبيع هو بيع درهم بدرهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الزيادة
وجه رواية ابي حنيفة الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان ما ذكره صاحب الهداية وهو ان الثمن في يد
البائع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين لا على وجه مشروع كذا في شروح الهداية قوله فلما يمكن التوفيق الخ فيه كلام
وهو انه لا يخفى على المتامل في تقرير الهداية ان ما ذكره الشارح لا يفيد التوفيق بين كلاميهما بل انما يفيد دليلا للمسئلة
الاخيرة على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهي انها يتعين في البيع الفاسد كما اشير اليه في العناية
الا ان يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعينها مطلقا لكنه خلاف ما
صرحوا به كما لا يخفى فليس بمال قوله وكره الخمس المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شبهة منه فلذلك الحق به واخرجه
حكمه انه لا ينفسد ولا يجب فسخه وبهلاك المبيع قبل القبض وجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك قوله وبيع الحاضر للبادي طعاما في صورة الرجل
طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يخ اما ان يكون اهل المصر سعة لا يتضررون بذلك او في
قحط يتضررون فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا باس بذلك وعلى هذا يكون اللام في المبادي بمعنى
من كذا في الكافي والهداية وشروحها وفيه كلام وهو ان آخر الحديث هو قوله ع لا يبيع حاضر لباد ودروا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض يدل على ان لا يدخل بين المتبايعين احد فلا يوافق هذه الصورة بل يوافق الصورة
التي ذكرها الشارح كما لا يخفى فليس بمال قوله والبيع عند اذان الجمعة تمتنع الا اذان الاول للجمعة اذا قعدا او قفا يتبايعان
واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة قوله وتفريق صفقة منذور رحم محرم سواء كان كلاهما صغيرين او احدهما كبيرا
ولا بد من اجتماعهما في ملك واحد والاصل فيه قوله ع من فرق بين والد وولده فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال لسائل العلامان فقال بعت احدهما فقال ع ادركه
ادركه وفيه رد وارد دم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل

فيه الزوجان

فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده كذا في الهداية فان قيل
يشكل هذا بكراهة تفريق من لا نص فيه كالعم فلم يقتصر النص على مورده بجواب بانه ثبت بدلالة النص كما لا يخفى قوله فانه
قال ع ادركه ادركه لا دفعه كلام وهو ان الحديث على ما نقلناه من الهداية لا يساعد التعيين والتخصيص فالاستدلال
به على فساده اذا كانت القرابة قرابة ولده ليس على ما ينبغي كما لا يخفى ولهذا وقع في الكافي والهداية وشروحها
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة لقوتها وفي غيرها يجوز لضعفه وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لاطلاق الحديث
المذكور لان الامر للايجاب والرد لا يكون الا في البيع الفاسد هذا والجواب عن طرف ابي ح ان الحديث محمول على
طلب الاقالة لو بيع الآخر فمن باع احدهما منه نسيئة معها حتى ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانه يحمل النسب
على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط كذا في الكافي وفيه كلام وهو
انهم قد صرحوا بانه اذا اخبر ذمي او صبي لرجل بنجاسة ما بدله ان يتوضا به ديانة ويعلم منه انه لا يقبل قول الكافر
في الديانات بل المقبول فيها انما هو قول مسلم عدل ولو قنا فلا يصح التعليل المذكور كما لا يخفى والاولى ان يقال
في المعاملات بدله في الديانات لان فيها يقبل قول الواحد مطلقا ولو كان كافرا وما نحن فيه اعني التفريق بالبيع
ونحوه من المعاملات كما لا يخفى فليس بمال باب الاقالة اعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما ان يعبر به عن المستقيل
نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تصح الا بلفظين يعبر بهما من الماضي
مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون
قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع كذا في شروح الهداية وههنا كلام
وهو الاقالة بيع مطلقا عند ابي يوسف وبيع جديد في حق الثالث عند ابي ح وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى
طرفي البيع لان حقوق العقد يرجع الى العاقد في باب البيع والفسخ كالبيع كما لا يخفى بخلاف النكاح لان حقوقه
يرجع الى الزوج والزوجة والعاقد اذا كان غيرهما وهو سفير محض فلا وجه لقياس الاقالة على النكاح كما لا يخفى
وما ذكره في الملاحة من انهم في الفتوى افتوا بقول محمد يشير الى ضعف دليلهما كما لا يخفى قوله وهي فسخ في حق المتعاقدين
قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل
ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا
لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب برضاه وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته
لان بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن منقلبا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه قوله بيع في حق غيرهما الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المشاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه
اللغوي كذا في النهاية قوله فان لم يكن يبطل كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت

ويحتمل ان يكون قوله اقلني طلبا للاقالة
انشاء وقوله اقلت خبرا عنها بانها
تحققت الاقالة وتسجيل عنه الله

فان الشارح قال في النكاح واعلم ان زوجتي
ليس في الحقيقة اكتابا بل هو توكيل ثم قوله ندفعت
فيه الاقالة يكون الامر كذلك منه سلمه الله

الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ
انما يكون بالثمن الاول وقد سميت ثمنا آخر كذا في الذخيرة قوله وعند محمد عكس هذا فانها عنده فسخ الا اذا تعذر فيجعل
بيعا الا ان لا يمكن فيبطل قوله فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة
صحيحة عنده لان الزيادة المنفصلة يمنع الاقالة بعد القبض ولا يمنع قبله والزيادة المتصلة لا يمنع الاقالة
مطلقا لا قبل القبض ولا بعده كذا في الذخيرة وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا يعني كما اذا اشترط غير جنس الثمن او اكثر
منه يكون بيعا عنده عند اشتراط الاقل قوله وعند محمد يكون فسخا بالثمن الى لا فرق بين قول ابي ح وبين قول محمد في
اصل المسئلة في صورة اشتراط الاقل بل الفرق في دليل منهما اما دليل ابي حنيفة فهو ان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول فاشتراط الاقل شرط فاسد واما دليل محمد فما ذكره الشارح لكن فيه كلام وهو ان مقتضى الدليل
اذ لا يصح الحكم في قوله اقلت بشرط نقصان الثمن كذا ودهما لانه تنقيص المنقصان لا سكوت عن النقص المذكور
كما لا يخفى مع ان الظاهر من الكتب اطلاق الحكم فليتامل قوله ولم يذكرها هلاك الثمن بل المبيع ينبغي ان لا يعطف على الجملة
السابقة لانها فروع كون الاقالة فسخا وهذا ليس كذلك بل لا خلاف فيه اصلا كما هو المفهوم من الكتب
لانها اذا كانت فسخا تكون رفعا للعقد فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بالمبيع لا بالثمن وان كانت بيعا
فيقتضي قيام المبيع لا قيام الثمن وفي صورة بيع العرض لا يبطل الاقالة بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع

باب المرابحة والتولية

اعلم ان الوضيعة بنقيضه جائزة ايضا وما شرط فيها شرط فيها كما ذكره في المجمع وغيره
ولم يذكره في المتن والهداية لانكشافه لكن ينبغي ان يذكره قوله المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل فيه كلام وهو ان
المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وليس
فيه شراء قطعا وان كان عند الاسماء بسبب قضاء القاضي بالقيمة حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب
الا ان يدعي اطلاق الشراء عليه لكنه بعيد كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يزاد من الثمن مثل ما قام عليه لان الثمن الاول
صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به ويضم اجرة الصبغ والقصار وغيرهما الى الثمن الاول فلا يكون الثانية مثلا حقيقة
كما لا يخفى فليتامل قوله وايضا القيمة مجهولة والاحتراز عن الخيانة ويشبهها وههنا يتمكن شبهة الخيانة وههنا
كلام وهو ان الدليل الاول لا يتم في افادة المقصود بدون الارجاع الى هذا كما لا يخفى فالوجه ذكرهما في صورة دليل
واحد كما وقع في الهداية وسائر الكتب فليتامل وهذا اذا باعه ممن لا يملك ذلك البدل واما لو باعه ممن يملك ذلك البدل
من البائع الاول بسبب من الاسباب فان باعه باوبزيج درهم او بشيء من المكيل او الموزون الموصوف جاز
لاقتداره على الوفاء بالتزامه وان باعه بزيج دنانير اي بزيج مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين
كان الزيج درهمين وان كان ثلثين كان ثلث دراهم لا يجوز لبقاء الجهالة كذا في الهداية وشروحها وقال في المجمع و
بعض الكتب ولا يصح التولية والمرابحة حتى يكون العوض مثليا او مقوما كالمشتري والزيج مثلي معلوم وههنا كلام وهو
ان المفهوم من تقرير الهداية وشرح المجمع انه لا يكون الزيج مثليا فيما اذا باعه ممن يملك ذلك البدل مرابحة مع انه ليس بشرط

بل يكفي المعلومية وان كان غير مثلي كثوب معين لانتفاء الجهالة واقتداره على الوفاء بالتزامه كما لا يخفى الا ان يحمل
المقصود بمجرد التمثيل لا الاشتراط لكنه بعيد عن عبارة المجمع كما لا يخفى فليتامل قوله وله ضم اجرة القصار والصبغ والاصل
ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فاجرة العرف بالحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا وما ذكر ملحق برأس المال في
عادة التجار ولا يعدون ذلك خيانة ويقال ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا والمذكور بهذه
الصفة كذا في الكافي وفي قوله الثاني كلام وهو انه ينبغي على ذلك التقدير ان لا يضم اجر السمسار لانه لا يزيد في عين
المبيع ولا في قيمته مع انه يضم كما صرح في المجمع الا ان يدعى انه يزيد في القيمة بسبب الترويج والترغيب لكنه بعيد
كما لا يخفى وفي المحيط يضم اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة
الدلال فلا يضم اتفاقا قوله وعند محمد فيهما ولو هلك المبيع قبل ان يرده لو حدث به ما يمنع الرد عند ظهور الخيانة لزم
جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي ح وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية واشترط بخلاف خيار وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع البائع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في افادة
القيمة مقام المبيع في التحالف كذا في الكافي قوله وعندهما يقول الى المناسب للتصوير السابق ان يقال وعندهما يقول
اشتريت بعشرة كما لا يخفى فليتامل قوله مع الباقي وهو تعلق حق المولى بمال العبد وقيل كون العبد ملكا للمولى و
لهذا كان ان يقضي الدين ويستفيد كسب عنده فصار كالبائع من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة بوجوب الاحتراز
فيها عن شبهة الخيانة قوله بشرائه ثانيا واعلم ان معنى قوله ثانيا وقوع شراء رب المال ثانيا بشراء المضارب لا بالنسبة
الى شرائه لانه اشتراه لم يصدر الا واحد وحذفه اولى من اثباته كما هو ذكره في نسخة صدر الشريعة كذا في بعض الشروح
ولا يخفى ان قوله ثانيا مناسب بقوله اولا فالوجه ذكره فليتامل قوله اي لا يجب عليه الخ واما نفي العيب فلا بد من بيانه
وفي فتاوى هشام ذكر محمد هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه
مرابحة كذا في الزيلعي قوله وعند ابي يوسف والشافعي لزمه بيان هذا يعني في صورة الاعوار واما في صورة وطء البكر
فلا خلاف كما صرح به في الكتب قوله وان فقئت لا الا سواد فقائها بنفسه او فقائها اجنبي سواء اخذ ارشها
او لم يأخذ لانه لما فقأه الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه
فقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا كذا في النهاية قوله كالاولى يعني راجح بلا بيان وينبغي ان يكون
ههنا خلاف ابي يوسف والشافعي كما في الاولى لكنه لم يقع في الكتب نقل الخلاف ههنا فليتامل قوله لزمه كل ثمنه وعن
ابي يوسف وح انه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن كذا في الهداية والكافي وينبغي ان يكون هذا رواية عن محمد ايضا
لان اصله اقامة القيمة مقام المبيع عند هلاكه كما نقلناه عن الكافي في مسئلة حيانة المرابح والتولية فليتامل
فليتامل وكان الفقيه ابو جعفر يختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع
بفضل ما بينهما علما بعادة الناس كذا في الكافي قوله ولم يجز بيع شيء من هذه المسائل ليست من باب المرابحة والتولية
بل ذكر استطرادا باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية قوله معلل بانه فيه الخ

القياس ان لا يعتبر هذا القدر لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق لقوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا لكن اعتبر
على خلاف القياس ولم يعتبر عند الانفساخ على تقدير ظهور الاستحقاق بدون هذا حتى لا يجوز بعد القبض ايضا كالاجل قوله
ومن اشترى كيليا الى ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقيل
الكيل وقد يكون المكيل بيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية قوله وفي المبيع اي صحت الزيادة
في المبيع سواء كان بعد هلاك المبيع او قبله كما هو الظاهر من الاطلاق وصرح به في الكفاية حيث قال واما الزيادة
في المبيع فجايزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع
وليس بقايم كذا في العناية ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن
او في المبيع يصح في رواية ولا يصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فيستدعي قيام العقد وقيام
بقيام المبيع وذكر في بعض شروح الجامع ان الزيادة في المبيع او الثمن انما يجوز اذا كان المبيع قايما ولا يجوز لو كان هالكا فبين
ينبغي ان لا يجوز الحط ايضا لانه يعتبر كالزيادة كما صرحوا به فما وجه الفرق لانه يمكن ان يقال الفرق ان في الحط وان لم يكن
ان يجعل تغيير العقد لزم لعدم قيامه بعدم قيام المعقود عليه يمكن جعله ابراء عن الدين فيصح وصرح بهذا في غاية البيان
ولا يمكن مثل ذلك في الزيادة كما لا يخفى فليتامل قوله ويمكن ان يراد به انه اذا اتحق الى آخره فان عليه بانه لا يمكن ذلك لان مدار
هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فاذا ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته
اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ولا يخفى ان هذا ليس بشيء لان صورة ما ذكره الشارح يظهر من مسئلة ولا لك باع ملكه
غيره فسخه وله اجازته كما سيجيء في باب الحقوق والاستحقاق فليتامل قوله ولا يجوز واذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
ثلاثا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع فالوصية تسامح فيها نظر اللموصي
وكذا يورث بالحنطة والشعير ولو مات وايضا اذا حال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح
حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براية الدين في رواية وبراية المطالبة
في اخرى كذا في الفصول العمادية ولا يستقرض الفلوس لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن فلا يجري في الحيوانات
والثياب وفي التجريد وجوز في العدديات التي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز باب الربوا هو فضل خال
عن العوض ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على الربوا النسية اما اولا فلان في صورة الزيادة احد البدلين
الفيه الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن فيه خال عن العوض لان تعدية الحاضر عوض بفضل غير الحاضر الا ان يقال ان الشرع
لم يعتبره عوضا والمراد العوض الشرعي واما ثانيا فلان ربوا النسية قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي كما سيجيء
آنفا الا ان يقال ان المقصود تعريف الربوا الحقيقي الكامل المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربوا الفضل ولا باس في
خروج ما ذكر من التعريف كما لا يخفى فتدبر قوله ففضل فيه شرعا لم يمكن اخراجه بقيد خال عن العوض كما لا يخفى قوله وعند
مالك علة الطعم في بيع الثمنين وشرط الحلولية كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة الجمع ان الحلولية من اجزاء

العلة

العلة ايضا كما لا يخفى قوله فيما لا يدخل في المعيار اما لعلة كالاول واما لانه عددي لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيض
والبطيخ قوله وبناء على ما ذكرناه الاصل كذا في اكثر النسخ وفيه كلام وهو انه لم يقع من الشارح فيما سبق
ذكر ان الاصل عندنا الحل الا ان يقال يفهم من جعل العلة القدر مع الجنس والاولى تركه لفظ ما ذكرنا كما وقع في بعض
النسخ فليتامل قوله فلنا المعنى لا يتسع الطعام ههنا كلام وهو ان البيع سواء بسواء في العدديات المتقاربة كالبيض
ممكن ولذلك جوزوا استقراضها كما نقلناه عن التجريد مع انها غير داخلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
فلا يصح هذا القول كما لا يخفى وسيذكر دفعه وذكر في الكافي ان قوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء
يدل على اصالة الحل اذ النهي عن الشيء امر بضده وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على اصالة الحل اذ غاية انه عم نهي
عن بيع متفاضلا وامر ببيع متساويا ولا يلزم منه احدهما كما لا يخفى فليتامل قوله ولا يجوز النسية في الصورتين
اعترض عليه بان حرمة النساء بهما لشبهة الربوا في النساء فينبغي ان لا يحرم باحدهما لسرايان الشبهة الى شبهة النسية
فلا يعتبر والجواب ان الشبهة الثانية ليست في الشبهة الاولى بل كل منهما في شيء فلا يكون شبهة الشبهة كما لا يخفى فليتامل
قوله وعند الشافعي الجنس انما فصل الجنس بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما يوجد عنده في صورة الجنس واما في صورة
القدر فقد يوجد فانه لم يجز بيع الذهب بالفضة نسية وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو
ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده قوله لقوله عم الحنطة بالحنطة وقد يروى المثل بدل الكيل في الحديث
لكن المقصود هنا رواية الكيل والمراد ان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة
بالجوزتين جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسية
كذا قالوا فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت اثمانا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان
التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيجعل ذلك في ضمان متقوم وهو ضمان العدديات واما الربوا
فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة فهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا كذا في شرح الهداية ومن هذا يعلم
جواب الكلام الذي ذكرناه في قول الشارح فلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الى كلا لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي ح يعني جواز
بيع الرطب بالتمر قوله وان كان الجنس نسية الى واما اذا كان فالبر والدقيق نسية فيجوز بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها
قوله او الدقيق بالسويق قال في الهداية وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي ح لانتفاء التماثل ولانه لا يجوز بيع
الدقيق بالمقلي ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع احدهما القيام المجانسة من وجه وههنا كلام وهو ان حاصل
الكلام انهما كالبر لبقاء الجنسية وكذا لم يصح بيع البر بهما فيلزم ان يصح متساويا بالاتفاق عدم صحة بيع البر بهما اصلا
لتعذر التسوية وهي بين الدقيق والسويق ممكن كما لا يخفى فليتامل قوله وبمسلم وحربي في داره الى ولا بين مسلم ومستأمن
في دار الحرب وبين مسلم ثم لان مال من الحربي لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن
وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان عدم العصمة لم لا يرى ان الغانمين
لم يملكوا ما في يدهم ثم اذا اقام واعليهم فليتامل في الفرق باب المتفرقات الاتفاق والفتاوى والفلوس

كذا وقع في بعض النسخ والمراد بالغلق هنا هو الغلق المتصل بالباب فيدخل الغلق والمفتاح ايضا لان الغلق لا يبيع
اصلا الا بالمفتاح فيدخل فيه والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء ولو كان الغلق منفصلا لا يدخل الغلق ولا المفتاح
ووقع في بعض النسخ والعلو بدله والغلق وقول الشارح فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار آه مناسب بهذه النسخة
وكذا السلم والشرب ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين ان هذا
في عرفهم وفي عرف اهل المصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لانهم يوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفيه كلام وهو
انهم قد صرحوا في توجيه عدم دخول الطريق في بيع الدار مع انهم لا ينتفع بها بدون الطريق بان الانتفاع بها بدون الطريق
ممكن من حيث اخذ الشفعة وسيتضح هذا التوجيه ان لا يدخل السلم اذا كان منفصلا كما لا يخفى ومن هذا التوجيه يظهر ايضا
ان ما ذكر في شرح المجمع من ان المفتاح يبيع ببيع الدار لان الانتفاع بالدار انما يحصل به ليس على ما ينبغي كما لا يخفى الا ان يتكلف
ويقال ان مراده من المفتاح مفتاح الغلق المتصل بالدار ومن الانتفاع بالدار الانتفاع بعلوها ولا اشكال لكنه في
غاية البعد فليتامل قوله ولا الطريق والشرب لما ذكره في شروح القدوري للزاهدي وغيره من الكتب ان الاقرار والوصية كالبيع
في ان الشرب والطريق لا يدخلان الا بالذكر والرهن والوقف كالاجارة في دخولهما بلا ذكر وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون
الرهن كالبيع اذ قد لا يقصد به الانتفاع من حيث السكنى كما لا يخفى فليتامل قوله شخص قال الشارح فانه عبد الخ وقيد بالامر والاقرار
لانه لو امر بالشراء ولم يزد او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا في شروح الهداية قوله وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة الخ
ان المفهوم من الهداية الذي في فصل من شروحها ان قولهم فلان حر اكمل حرية الاصل والحرية بعتاق عارض فان اريد الاولى
فله وجهان احدهما ما قاله علامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط فيما عنده لتضمنه تحريم فرج الامة لان الشهود في
شهادتهم يحتاجون الى تعيين الامة وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حرا الاصل كان فرج الامة عليه حراما
حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليس بشرط كما في عتق الامة وان لم تكن الدعوى شرطا في حرمة الاصل ايضا
لكن عنده مقدرة التناقض لخفاء حال العلوق وكل ما كان بناؤه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما صرحوا به وان اريد
الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنائه على الخفاء اذ المولى يستبد به
فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يخفى انه لا وجه لكلام الشارح اشكال صاحب الهداية بدون جوابه المذكور
فيها فتدبر والحكم ان القضاء بالحرية وفروعها قضاء على الناس كلهم لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه
والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل والقضاء على الواحد
قضاء على الكل كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان بناء عموم حكم الحرية وفروعها على انها حق الله تعالى مشكل على مذهب ابي حنيفة
لان الحرية بعتاق عارض حق العبد عنده بلا اختلاف المشايخ وبشرط الدعوى في الشهادة بعتقه كما صرح به الكبير
الا ان يقال ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما كما لا يخفى لا على قول ابي حنيفة لكنه بعيد من ظاهر الكتب كما لا يخفى فليتامل
في الخلاصة لو ادعى العتق على رجل مقضي به ثم ادعى رجل آخر على انه عبد لا يسمع والوقف يمانله في رواية ولا في رواية
وفيه كلام وهو ان هذا لو ادعى العتق مطلقا بلا ذكر تاريخ ولا اسناد الى ملك ذي يد اما لو اسند وذكر التاريخ

فلا اذ

فلا اذا المدعي لو ادعى الغصب على ذي اليد فانه لو ذكر التاريخ المتقدم يسمع ولو لم يبينه حكم ببطلان العتق كما
صرح في الزيادات وغيرها من الكتب فليتامل قوله اذ الزيادة شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجارة ثابت للمشتري بطريق
الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان شبهة العدم فيتصدق بالفضل كذا في الكافي وفي الهداية
وشروحها وفيه كلام وهو انه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده بل الوجه
ان يقال ان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة اليد
المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه فكان ربع عالم يقبض فيتصدق بالفضل ومراد صاحب الهداية
من قوله لانه لم يدخل في ضمانه هذا الوجه فليتامل باب السلم بلا بيان صحة كل منهما من المسلم فيه وقع في الهداية و
الكافي هكذا والسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما وظن بعض شراح الوقاية ان ما فيها مخالف لذلك لان الظاهر من ذلك
ان غير المبين هو راس المال والظاهر من المتن ان غير المبين هو حصة راس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة
والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه تبين راس المال كما لا يخفى فليتامل قوله وقبض راس المال قبل الافتراق شرط
بقائه اما اذا كان من النقد فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان
السلم اخذ عاجل بآجل اذ الاسلام والاسلاف ينشآن عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم كذا في
الهداية وفيه كلام وهو ان التعجيل يتناول الاقل من شهر او من ثلثة ايام او من نصف يوم على اختلاف الاقوال كما سبق
فلا يقتضي القبض قبل المفارقة كما لا يخفى وتوكيد هذا ما ذكر ومن مسئلة اليمين من انه لو حلف ليقضين حقه عاجلا
فقضاه قبل تمام الشهر لانه عاجل ويمكن ان يقال المراد بتحقق معنى الاسم لغة وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه
الثمن والمعجل في اللغة ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما يتاخر قبضه عن المجلس فليتامل قوله ومن تفاريع قبض راس
هنا كلام وهو ان الظاهر من هذا الكلام ان خيار الرؤية في راس المال حتى يصح التفريع لكن صرح في التحفة ان
خيار الرؤية ثابت في راس المال ولا يفسد به والحمل على كون خيار الرؤية في المسلم فيه كما صرح به في الكافي وان كان
ممكنا في عبارة الهداية لكنه بعيد عن عبارة هذا الشرح كما لا يخفى فليتامل قوله واجاز في الهداية لانه هنا كلام وهو
اعتبار العينية وكونه عارية في العوض ايضا امر ضروري لئلا يلزم الربوا والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون
عاريا في جميع الاحكام فينبغي ان يكون خيارا في حق وجوب الكيل فقط ايضا صفتان على الطريق المذكور الا ان
يقال اعتبار العينية في العوض لتصحيح العقد لا العقد صحيح في نفسه ابتداء وانما هو في وقت الاداء التصحيحي فيعتبر
في حق ذلك الحكم الخاص فليتامل نعم ما ذكر في الهداية مخالف لما ذكره في التلويح وغيره من كتب الاصول من ان المؤدى
في العوض مثل الحق لا عينه كسب الحقيقة واعتبار النوع حتى لا يكون اداء بل قضاء بمثل معقول فليتامل قوله فهلك احدهما
بعد القبض له لان كلا منهما بيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما فيصح ويبقى كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو
ان الاجازة في بيع الفضولي لا بد لصحتها من قيام العقد وبقائه كالاقالة فالفرق بينهما حتى صح الاقالة في المقايضة
بعد هلاك احد العوضين دون الآخر ولم يصح الاجازة في بيع الفضولي بعده كما سبق لا يقال ان الاجازة انشاء فيبتدئ

كذا في التسهيل الى ان ينتهي من الكلمات

وجود كل متعين في العقد اذ لا يثبت الشيء الا بجميع اجزائه كخلاف الاقالة فانها فسخ والانفساخ انتفاء فيتحقق
بدون الكل لان العقد بعد هلاك احد بدلي المقايضة اما باق اولا فان كان باقيا لزم جواز الاجارة كالاقالة
لقيام العقد فاذا لم يكن باقيا لزم ان لا يجوز الاقالة كالاجارة لعدم قيام العقد فليسامل قوله فالحاصل الخ ههنا كلام
وهو ان هذا يخالف ما يفهم من الهداية والكافي ولما صرح به في الشروح فانه قال في الهداية القول للمسلم اليه في
شرط الرداءة لان رب السلم متعنت ولم يتعرض فيه للخلاف ثم قال وفي عكسه فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند
ابي ح وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وتعرض فيه للخلاف وكذا قال القول لرب السلم اذا ادعى الاجل وانكر المسلم
اليه لانه متعنت ولم يذكر الخلاف ثم قال وفي عكسه القول لرب السلم عندهما وعند ابي ح القول للمسلم اليه وتعرض
فيه ايضا للخلاف وقال الشراح اذا اختلفا لتعاقد آن في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو الذي ينكر ما يتفقه كان
كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد اتفقا على
عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد القول لقول المنكر وان انكر الصحة ويمكن ان
يوجه ويقال مراد هذا الشارح من المنكر ما لا يكون متعنتا فيكون معنى كلامه ان القول لمدعي الصحة عند ابي ح
سواء كان الآخر متعنتا او منكرا وعندهما القول للآخر ان كان منكرا وان كان متعنتا فبالاتفاق فعلى هذا
لا مخالفة كما لا يخفى فتدبر هذا وقد صرح في شرح المجمع بان رب السلم اذا ادعى الاجل وانكر المسلم اليه يصدق اتفاقا
ولا يخفى ان هذا مخالف لما في هذا الكتاب وللهداية والشروح فليسامل في التوفيق وقد يقال انهم قد جعلوا المسلم اليه
متعنتا اذا انكر الاجل ولم يجعلوا رب السلم متعنتا اذا انكره مع ان المناسب عكس هذا لان المسلم اليه بانكاره يدخل الفساد
وفيه نفع لعود المسلم فيه والمسلم فيه يربو على رأس المال في العادة ورب السلم اذا انكر الاجل يكون متعنتا منكرا كما نقل عن الهداية وغيرها
لما ينفعه وجوابه ما صرح به في الكافي من ان الفساد لعدم الاجل مجتهد فيه اذ الشافعي يجوزه حالا فلا يعتبر النفع
في رد المسلم فيه ويكون رب السلم منكر الاجل الذي يضره كما لا يخفى ولو اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء
كما قال رب السلم عينا مكان ايفاء المسلم اليه فانكر المسلم اليه فالقول للطالب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب
عند ابي ح لانه شرط الخيار فكان القول قول المنكر كما في شرط الخيار كذا في المجمع وشروحه وفيه كلام وهو انه قد سبق ان اصل
ابي ح ان القول لمدعي الصحة فينبغي ان يكون القول ههنا للطالب لانه يدعي شرط عمل الايفاء وهو شرط لصحة العقد عنده
والمسلم اليه يدعي فساد العقد بترك الشرط فيكون القول لمدعي الصحة نعم ان كان الكلام في الاختلاف في تعيين المكان
بعد الاتفاق باشتراط الاجل يكون صحيحا لكنه مخالف لتصريح الشروح فليسامل مسائل شتى وعندنا انما يجوز الخ قال في الهداية
وكان ابو حنيفة نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية واعترض عليه بان المدعي جواز بيع الكلب مطلقا والحديث انما يدل
على جواز بيع النوعين اعني كلب الصيد والماشية ولو قيل بانحصار الجنس في النوعين ليثبت الاطلاق في الحديث
ظهر الفساد من وجه آخر وهو انه لا يمكن تصحيح الاستثناء لافضائه الى بطلان المستثنى منه اذ لم يبق ح عدم بيع
كلب ما ههنا مع انه منفي بظاهر الحديث واجيب عنه بوجهين في النهاية الاول ان ابراد الحديث لابطال مذهب الخصم

لا اثبات

لا اثبات المدعي فحديث ذكر في الاسرار برواية عبد الله بن عمرو ابن عاص انه قال نهى رسول الله ص عن كلب
باربعين درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص بنوع من الكلاب والثاني ان المدعي جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم
سوى العقور فثبت ذلك بهذا الحديث وذلك لان جواز بيع الكلب المعلم استفيد بقوله الا كلب صيد وجواز بيع
الكلب الغير المعلم استفيد بقوله او ماشية لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية او من عادة الكلاب نباحها عند حس
الذئب او السارق فبقي العقور تحت المستثنى منه وفي كل من الجوابين كلام اما في الاول فلان الحديث المذكور
ان كان يبطل مذهب الخصم لكن يبطل المدعي ايضا لانه ينفي جواز بيع مطلق الكلب والمدعي جوازه ولا بد من حمل
المطلق على المقيد حتى يتأدى التوفيق بين الحديثين كما لا يخفى وقد ذكر في العناية ان الطحاوي روى الحديث عن
عبد الله الذكر وهكذا انه ص نهى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما فيكون مخصوصا بنوع واما في الثاني
فلان المدعي جواز بيع الكلب العقور اعني الخارج ايضا وعدم جواز بيعه رواية عن ابي يوسف وعلى الاستدلال على
اثبات المدعي على تلك الرواية في غاية البعد كما لا يخفى فليسامل قوله لما اجاب له ولم يعهد في الشرع مثله اعترض عليه بوجهين
احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذا لم يفد وههنا يفيد فصار كمكاتب المأذون له المديون
فان ذلك مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشتراه صح والثاني ان المقصود الاصلي هو احياء حق صاحب
ووجوب الضمان عليه امر ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة ثمة انما هي للغرماء فكانه تضمن الشخص
لغيره وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعا له كذا في شروح الهداية وههنا كلام آخر وهو ان
الظاهر ان قول ابي يوسف الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب له ان يرد مثل زنوفه ويرجع بدراهمه
كما لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع بمثل صفة فلا يرد جدا اجاب له عليه فلا يتم الدليل المذكور كما لا يخفى فليسامل
قوله فان جمع تكاليف الشرع عن هذا القبيل فيه كلام وهو انه ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل
فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ان يترك النفع الاخروي ولانه حق الله تع بخلاف ما نحن
فيه فان النفع والضرر فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي حتى لو تساهل به جاز فليسامل كتاب الصرف
وشرط فيه التقابض قبل الافتراق والمراد من الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يشيان معا في جهة واحدة
لا يبطل الصرف كذا في الهداية وغيرها وههنا كلام وهو انه قد صرح فيها وفي غيرها في باب الربوا بانه يشترط في الصرف
قبض العوضين في المجلس فبين الكلامين منافاة ولا يمكن ان يدعى ان المجلس باق ما لم يفترقا بالابدان لان
قولهم في كتاب البيع وامهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب في قول صاحب المجمع في شرحه انه لو اوجب احدهما
وهما واقفان فساد اجميعا او احدهما قبل القبول بطل الايجاب بنا فيان هذا القول كما لا يخفى ودعوى اطلاق
المجلس على معنى في موضع وعلى معنى آخر في موضع آخر تكلف لا يخفى فليسامل قوله واما اذا قال خذ هذا من ثمنها وعلل
في الهداية والكافي بان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تع يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما
وفيه كلام وهو ان لفظ من في من ثمنها بابه ذلك التوجيه فيه الا ان يجعل من بيانية كما لا يخفى فتدبر قوله فسد فيما لم يقبض

هذا كلام وهو انه قد صرح بثبوت الشركة وعلى تقريره يكون البيع باطلا فيما لم يقبض كما لا يخفى فلذلك عبر في
الهداية والكافي وغيرها بالبطلان والشارح لا يعبر بالفاسد عن الباطل كما سبق منه الا ان يتكلف ويقال
ليس المراد ثبوت الشركة حقيقة بل ان للبايع حق الاشتراك بان يرجع فيما يفسد وعلى هذا يحمل البطلان الواقع في
الهداية وغيرها على الفساد واطلاق كل منهما على الآخر شايع في ذلك الكتاب وغيره ويندفع بهذا المخالفة الواقعة
بين كلامي الكافي حيث صرح هنا بثبوت الشركة وبطلان البيع وقال في باب الاستحقاق باع ابريقا بدينارين
وقبض الابريق ونقد دينارا او افترقا فسد البيع في نصف والكل ملكه نصفه بوصف الصحة ونصفه بوصف الفساد
وللبايع ان يسترد النصف فان غاب بايع الابريق واستحق رجل نصفه وهو شايع وهو خصم له لانه مملوكه هذا
واعلم انه قد علم من كلام الشارح في باب البيع الفاسد انه ما لم يجز من البيوع الربوية فاسد لا باطل وقد صرح في بعض
الكتب بان التقابض شرط في الصرف فينبغي ان يبطل بفواته لان المشروط ينعدم بانعدام الشرط ولذلك وقع لفظ البطلان
في جميع الكتب فيبين كلامه وتصريح القوم مخالفة ظاهرة الا ان يدعى ان انتفاء عدم الشرط في الفساد لا في البطلان وتخصيص
اطلاق البطلان على الفساد قد مر انفا فليتامل قوله لان الفساد ظاهر والصفقة تامة فلا يلزم تفريق الصفقة
قبل تمامها قوله فراضيا لان قبول البايع بعض الثمن رضاء بالشركة كما عطائه المشتري فيوجد الرضاء من الطرفين
قوله اي اذا كانت القضية هذا الكلام على نسخة الالحاق وهي موافقة لما في الهداية وساير الكتب واما على غيرها فينبغي
ان يحمل على وجوه ذكرت في المتن كما لا يخفى قوله ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة يعني ان يباع بالدانق ونصف
الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه ما غنى عن بيان العدد قوله ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط كذا
في الهداية ايضا وقال بعض الشارح لا يصح ههنا ايضا لان قوله اعطني مساومة وبتكراره لا يتكرر البيع فان من قال
بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت ولو كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكريرها وذكر الشارح
ان ما في الكتاب هو الصحيح ولم يذكروا وجه الصحة والظاهر انه هو ان تكرار اعطني يدل على ان مقصود تفريق الصفقة فيحمل على
انهما عقدان لكنه تكلف لا يخفى فليتامل كتاب الكفالة هو الاصح كذا في الهداية والكافي ايضا واعترض عليه بعض
الافاضل بانه لا صحة له فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
الكفالة بالمال والجواب ان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى واما
تعريفها بالدين كما ذكره بعض الشارح فليس بصحيح على قول ابي ح لان الكفالة عنده كما يصح بالمال يصح بالنفس
ولا دين ثمة ويصح بالاعيان المضمونة كالمبيع واما على قول ان فقه فصحيح لانه لا يقول بالكفالة بالنفس ولا بالاعيان
المضمونة بنفسها فينبغي ان يكون مراد بعض الشارح تعريف الكفالة بالمال لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر قوله لان الدين
لا يتكرر الا وفي هبة الدين للكفيل مطلقا في حكم الدينين لضرورة تصحيح تصرفه فيما وراءه لا يكون كذلك قوله جاء عبر
عن بدنه مثل الرقبة والوجه واليد والبدن والروح والجسد والرأس اذ يقال فلان رأس القوم وياوجه العرب كذا
في الهداية واعترض عليه بعض الشروح بان الرأس والوجه هناك بمعنى السيد لا بمعنى الذات والجواب ان سيد القوم ذات الشخص

لا رأسه او وجهه او يده فقط فبذلك الاعتبار يكون تعبيرا عن الكل كما لا يخفى واشير الى هذا في غاية البيان فليتامل قوله
وبنصفه او ثلثه او بجزء منه لان ذكر بعضها سابقا كذكر الكل لعدم تجزي النفس الواحدة في حق الكفالة قوله او الى الانه يعني على
في هذا المقام قال عم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فاتي فالكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه
ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال كذا في العناية وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما سيصرح به في كشف
الكفالة بالنوايب في القسمة من ان المتعلق في التفسير الاول والاول فليتامل في التوفيق قالوا لو قال فلانا آشنا است
او آشنائي منست يكون كفيلا بنفسه للعرف وقيل لا وكذا الخلاف اذا قال انا ضامن لمعرفته او قال آشنائي
بر من وصرح في غاية بوقوع الفتوى على كل من القولين وجبر المدعى عليه باعطاء الكفيل بحد الدعوى ولو كان
المدعى عليه معروفا وعند محمد لا لو كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه من اهل المصر ولو كان غريبا لا يجبر قوله ويلزم
احضار المكفول به واذا صالح على مال على ان يبرأه عنها لم يجز ولم يبرأ عنها لانه معاوضة مال بغير مال كذا في الخلاصة
قوله حبسه الحاكم يعني بعد ظهور ما طلبه قوله ويبرأ بموت من كفل به وبكونه غايبا لم يعرف مكانه وكذا اذا عرف مكانه
فكان بحال لا يقدر على احضاره لا يطالب الكفيل بالتسليم قيل فعلى هذا اذا التجاء الى باب الظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب
كذا في شروح القدوري للزاهدي ولو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
بعد مضيه قال شمس الايمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر
من فلان را بدهم برا بايك سال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل فلا يطالب بتسليمها بعد مضي الاجل وليس
الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريد وافيقولوا في الكفالة هركاه كه بخواهي بتو سپارش كنم في بطالب في السنة
كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من
الاجل لم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل قوله وان لم يقل
اذا دفعت اليك فانا بريء لانه موجب التعرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تعرف الكفالة بالنفس والمرجع
يثبت في التعرف بدون ذكرها صح كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بان الكلام في ان البراءة يحصل بدون التسليم
لا دفع المكفول به الى المكفول له وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية دفع المكفول به الى المكفول له مع كونه بريئا
بذلك الدفع وعدم ذكره لكونه معلوما من المقام واما عدم ارجاع الضمير الى البراءة مع انه يتم المقصود به ليذكر كما لا يخفى
فليتامل قوله فان شرط تسليمه في مجلس القاضي الى ان كان المراد القاضي افاده التسليم في السوق او في مصر آخر البراءة هذه
لان المقصود من التسليم مكان الخصومة مع امكان الخصومة مع المكفول بنفسه واثبات الحق عليه بالبينة او التكول
وجميع الامصار والقضاة في هذا المقصود على السواء وعند ما لا يقيد البراءة لان الشرط مفيد لانه عسى ان
يكون شهود في هذا المصر او يكون قاضي هذا المصر عالما بحق المدعي وان كان المراد القاضي مطلقا افاد البراءة
بالاتفاق واما في السجن وقد حبسه غير الطالب فلا يفيد البراءة على كلا الاراءتين كذا في المحيط والظاهر من قول
الشارح قبل فانما لا يبرأ له كون المراد القاضي المخصوص كما لا يخفى قوله او بتسليم المكفول به الى كلاف تسليم الاجنبي

نفس المطلوب الى الطالب من كفالة الكفيل لان الاجنبي في تسليم نفس المطلوب الى الطالب متبرع من جميع الوجوه وللطالب
ان لا يقبل الحق من المتبرع دفعا للمنة واما المكفول به فطالب بالخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا
كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل ليبرأ به لانه يحتمل ان يكون من
جهة نفسه وبانه يلزم على هذا ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما
وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا كالاجنبي من جميع الوجوه فيفيد
البراءة في صورة التقييد بكونه من كفالة الكفيل فلا يرد عليه الاعتراض المذكور كما لا يخفى فليسامل قوله لانه اجاب المال
بالشرط يعني ان هذا التعليق تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كما في البيع والجواب انا لا نم انه تعليق وجوب
المال بالخطر اذ الكفالة عندنا التزام المطالبة لا المال كذا في العناية وفيه نظر وهو انه لو لم يكن التزام المال لما جاز
تعيين الكفيل وهذا لا يناسب تعريفها بضم الذمة الى الذمة في المطالبة كما لا يخفى فليسامل قوله بل انما يبرأ اذا ادى الى
وفيه كلام وهو انه لا يبرأ اذا ادى المال ايضا لانه لا يلزم من البراءة من احد الضمانين البراءة من الآخر بل له
احضاره لجواز ان يدعي عليه دينا آخر وصرح بهذا في غاية البيان وساير الشروح وقيل ان الكفالة بالنفس مما
تحققت حقا للمكفول له لا يبطل الا بما ينافيها بتسليم او براءة او موت وليس الكفالة بالمال منافيا لاجتماعهما
ولان كل واحد منهما للتوثيق فلا يبطلها فكيف يبطلها وقد يكون عليه مطالبات اخرى وابطالها لا يفضي الى ضرر بالمكفول له
وهو مدفوع والحق انه ان عين المال الذي ضمن له لا يبرأ بالاداء لما نقل عن الشروح وان لم يعين بل ضمن
كما عليه مطلقا كما في مسئلة الكتاب يبرأ به وكلام الشارح عليه كما هو الظاهر فلا كلام فيه بل الكلام في اطلاق
الشروح كما لا يخفى على الناظر فيها فليسامل قوله وان مات المكفول له ضمن المال لوجود الشرط لان الشرط عدم الموافاة
مطلقا لا عدم موافاة مستحقة لا يوجد بعد موت الطالب ههنا كلام وهو انهم قد صرحوا في كتاب الايمان بانه
تصور البر شرط صحة الحلف عندهما لا عند ابي يوسف وقالوا لو قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا فكان فيه
ماء فارين في اليوم لا يحنث عندهما ويحنث عنده فعلى هذا ينبغي في صورة موت المكفول له عنه ان يلزم المال عند ابي يوسف
لا عندهما كما لا يخفى فتدبر وذكر في القنية انه اذا لم يسلم من اوجبه يلزمه المال كما في صورة الموت قوله فقوله مالا
له مالا مقدرا ههنا كلام وهو انه لا فائدة في تقييد المال بكونه مالا مقدرا لان المسئلة بحالها اذا قال لي عليك مال
ولم يبين عليه مالا مقدرا كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز فليسامل قوله لانه خالص حق العبد اي لان المغلب فيه حق
العبد على الخلوص لما عرفت ان القصاص مشتمل على الحقين وحق العبد غالب وينبغي ان يجري عندهما في حد السرقة ايضا لانه
من الحدود التي يتعلق بها حق العبد فلا وجه لعدم ذكره كما لا يخفى وليس تفسير الجبر ههنا بالحبس بل الامر بالملازمة بان يدور
الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذن انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول
فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث يسكن وان لم يؤذن له بالدخول يحبسه في باب داره ويمنعه من الدخول كذا
قالوا قوله ولانه اي ما مر الدرء فلا يجري فيها الاستيثاق ههنا كلام وهو ان في جميع مسئلة ينافي هذا الدليل وهي

انه لو برهن

انه لو برهن على فن بحضرة مولاه بقذفه فالحكم عند ابي ح حبسه الى التركة للتهمة واخذ الكفيل بنفس المولى اذ لا
يقام على عبده وهو ماله فلا بد من حضور مولاه لاقامة الحد فيأخذ الكفيل لاحضاره وايضا يفهم من
آخر كتاب الوصية من الهداية ان القصاص يجوز ثبوته بالشبهة فليسامل في التوفيق قوله اي لو سمحت نفس من
عليه الحد الاولى تقييد الحد عما يكون للعبد فيه حق كحد القذف والسرقة لان الحد الذي لا حق فيه للعبد بوجه ما
لا يصح الكفالة فيه اصلا وان سمحت نفسه كما صرح به في شروح الهداية قوله او عدل يعرفه القاضي كذا في الهداية
ولا حاجة الى هذا القيد لانه في مقابلة المستور فيفهم منه كونه معروف العدالة كما لا يخفى قوله لا يكفل عندنا ح
وعندهما يحبس ولا يكفل في رواية وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما كذا في الكافي قوله بل يحبس للتهمة
يعني ان الحبس لتهمة الرعاية والفساد لا الاستيثاق ولذا لا يزاد على ثلثة ايام ولو كان للاستيثاق لا يتم الحبس حتى
يتم الحجة فلا يرد السؤال بان معنى الاستيثاق في الحبس انه من احد الكفيل واعترض عليه صاحب العناية بان الحبس
للتهمة ينافي الدرء الثابت بالحديث والاجماع واجاب بحمل التهمة على تهمة القاضي بالتهاون اي اذا لم يحبسه لوجود
احد شطري الشهادة واما العدد او العدالة يتهم بالتهاون في رفع الفساد فيحبسه وهذا الجواب مخالف لما يعلم
من الهداية والكافي وغيرهما بل الوجه في الجواب منع المنافاة كما لا يخفى فليسامل قوله وصح الرهن لما كان الرهن
توثيقا كالكفالة استطرد بذكره لتقوية ما قصد من ذكر هذه المسئلة كما لا يخفى قوله لانه دين مطالب بخلاف
الزكوة لانها مجرد فعل واما نصيب العاشر فلتحقيق معنى الفعل منه ولذلك اذا ادعى اداءه الى فقيه في مصر صدق
مع اليمين لكن يشكل باسوام اللهم الا ان يقال المقصود في ذلك ايضا هو الفعل لكن تحقيق ذلك انما يحصل
بيد السلطان لان التصرف فيه مفوض الى السلطان ولا يخفى ما في الكل من التعسف فليسامل وقيد بعضهم
المطالبة بالاطلاق اي يطالب في الحيوة والممات وقال بقيد الاطلاق يحصل الاحتراز عن الزكوة قوله
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء الخ قال الزكوة ليست دينا لسقوطها بهلاك النصاب فلا يصح الكفالة
به وههنا كلام وهو انه على هذا التفسير لا يكون الخراج دينا صحيحا لسقوطه بالاسلام كسقوط بدل الكتابة
بالتعجيز فينبغي ان لا يصح الكفالة به كذلك مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر وقال في الكافي فيصح
الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بما لك عليه وكذا لو قال
كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة الى شجك فلان وهي خطاء يصح بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما
التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري ما يقع من اثر الشجة وهل يسري الى النفس او لا يسري وفيه كلام
وهو ان كلام هذا يدل على ان الدية دين صحيح يجوز الكفالة بها اذا الشجة اذا سرت الى النفس يجب الدية
فاذا صحت هذه الكفالة مطلقا يلزم صحتها عند السراية فيلزم صحة الكفالة بالدية وقد صرح في كتاب
الزكوة بان الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة فلا بد من
التوفيق بين الكلامين فليسامل وقال في القنية الكفالة بالدية على رواية القدوري يصح وعلى اشارة الاصل

ان كان لهم عطاء في الديوان لا يصح لانه يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين والا فيصح قوله فان الكفالة بالبيع
لا يجوز لا يقال يجب ان الكفالة بالتسليم جايزة في البيع ايضا فالانسب ابقاء اللفظ على ظاهره لانا نقول الكلام في
الكفالة بماليه البيع لا يصح بالاتفاق فليتامل قوله وان علقت بمجرد الشرط فلا اي لا يصح التعليق وكذا اذا جعل واحد
منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا كما في تاجيل الكفالة الى واحد منهما يصح الكفالة ويبطل الاجل ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشرط والفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الهداية
والكافي وههنا كلام وهو ان هذا يدل على ان الشرط باطل والكفالة صحيحة ويجب المال حالا كما في تاجيل الكفالة
الى واحد منهما يصح الكفالة ويبطل الاجل ويجب المال حالا ونقل صاحب النهاية عن فتوى قاضي خان والمبسوط
ان الكفالة في صورة التعليق بما لا يلايم يبطل ولا يجب المال فبين الكلامين منافاة وتوجيه كلام الهداية
بجعل المراد من التعليق التاجيل حتى يكون الحكم مختصا بصورة التاجيل كما ذكره في الشروح في غاية البعد عن
العبارة كما لا يخفى فليتامل فالظاهر ان فيه روايتين وما ذكره في الفصولين من ان الكفالة بما لا يبطل بالشرط
الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم ان الكفالة بالمال يشبه النذر ابتداء باعتبار الا
ويشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فعلى هذا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط
كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملايم عملا بالشبهين بمقتضى صحة الرواية المنقولة عن المبسوط لان العمل بشبه
البيع لا يتحقق ببطلان الشرط مع صحة الكفالة بل يتحقق ببطلان الكفالة كما لا يخفى وايضا ان الكفيل لم يلتزم الكفالة
الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال يلزم ان يكلف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه كما اذا قال ان
لم يعطك فلان ما لك عليه فانا ضامن له لا يصير ضامنا حتى يتقاضاه الطالب ويقول للمديون لا اعطيك كما
صرح به في الفصول العمادية واما في صورة التاجيل فقد التزمه في الحال لكن مؤجلا فلا تعذر صحة الكفالة
وبطل التاجيل الغير المتعارف ومن هذا يظهر الفرق بين التعليق والتاجيل على الرواية المنقولة عن المبسوط
كما لا يخفى فليتامل قوله ثم ان امر رجع الخ لا يقال هذا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه الآمر صبيا او عبدا محجورين فان
الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا وباداء الزكوة بامر من يجب عليه الزكوة فانه
لا يرجع عليه ما لم يقل الآمر على ان ضامن لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وامر الصبي والعبد قبل العتق ليس كذلك
والمراد بالدين هو الدين الصحيح والزكوة ليست كذلك فتدبر قوله فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف
العكس عبارة الهداية هكذا وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصل بدونه جايز
وههنا كلام وهو انه اذا كان على الكفيل دين ايضا كما هو قول بعض المشايخ لا يوجب براءته براءة الاصل لان
وجوب الدين في ذمته فرع وجوبه في ذمة الاصل وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل كما لا يخفى بخلاف العكس لانه
اذا سقط الاصل سقط الفرع وكذلك كان ذلك بالاجماع كما صرح به في العناية فليتامل قوله لاعتبار الابراء الموقت
بالمؤبد ولا يلزم من هذا التساوي بينهما من كل الوجوه حتى لا يرتد بالرد كالمؤبد واما الفارق بين قبول احدهما

الرد دون الآخر

الرد دون الآخر فهو ما ذكره لان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا يملك فيه والاسقاط المحض لا يقبل
الرد كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تاخير المطالبة وليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل و
التاخير قابل للرد كذا قالوا بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصل لان التاجيل
متى قارن الكفالة صار دخلا في نقل المال لان حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان
الاجل داخلا في الدين فيتاجل الدين فاذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة كذا في الهداية
وشروحها وذكر صاحب المنية انه لو كفل بما عليه الى سنة يجب عليه مؤجلا وان كان على الاصل حالا ولو ادى قبل
الاجل يرجع عليه بعده وهذا مخالف لما ذكره ولما ذكره في موضع آخر انه لو كفل مؤجلا بدين حال تاخر الدين
عنهما فلا بد من التوجيه فليتامل قوله لانه اضاف الصلح اي الالف الى الدين وهو على الاصل عبارة شروح الهداية
هكذا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما هو على الاصل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة وههنا كلام
وهو انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا يبرأ الاصل على القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا كما هو قول
بعض المشايخ ولم ينقل خلاف ذلك البعض في هذه المسئلة في شيء من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسئلة
اجماعية كما لا يخفى على المتتبع المتدبر فليتدبر في التوجيه قوله وبراءته توجب براءة الاصل هكذا وقع في جميع النسخ المصححة
التي رأينا ولكنه ليس بصحيح بل الصحيح وبراءته توجب براءة الكفيل كما وقع في الهداية وساير الكتب وهو الموافق
لما سبق كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال ان براءته مفعول توجب وفاعله براءة الاصل فيكون موافقا للكتب
لكنه في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل قوله كذا قالوا وايضا قالوا اعليك الدين من غير من عليه الدين يجوز بتوكيل
ذلك الغير بالقبض فيجوز ان يعتبر فيها التوكيل الضمني لضرورة صحة التمليك بل هذا الاعتبار اقرب كما لا يخفى فتدبر
قوله وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصل يعني لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان ابرأه خاصة عن الباقي
فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة درهم ومن الاصل تسعمائة
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره قوله فيثبت الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك كذا في الهداية ولا
يخفى انه ينبغي ان يقول اولا يرجع الكفيل بالشك ويجعله دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول البراءة باي
الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء يرجع وان كانت بالابراء لا يرجع فلا يرجع بالشك
قوله ولا يكون وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة واشار الشارح بتاخيره ذكره الى انه هو المختار فينبغي للمص ان يذكره كذلك
كما وقع في الهداية قوله يرجع اليه في البيان فلانه هو المجمل كذا في الهداية والمراد هو المجمل الاصطلاحي كما هو الظاهر
ويحتمل ان يراد اللغوي لان الرجوع اليه ليس مختصا بالاصطلاحي كما ظن البعض بل يرجع ايضا الى اللغوي كما لا يخفى
قوله ولا يصح تعليق الخ لما فيه من معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول
غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا يقبل التعليق بالشرط كذا في الكفاية
وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق وذكر فيها ايضا من تفريع القوم بان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق

الكفيل لا تمليك فيه اصلا ولا يقبل الرد كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فتدبر ويروى انه يصح لان الثابت فيما على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل وجه اختلاف الروايتين ان عدم
الجواز فيما اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا فهو اذا جاء غدا والجواز فيما اذا كان الشرط ملاءما شاقا
فيه نفع للطالب كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوفاه الكفيل في
الغد فهو بريء من المال كذا في النهاية وغيرها قوله قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك في
على هذا القياس ينبغي ان يصح الكفالة بالتمكين في المستأجر ومال المضاربة والشركة ولكن لم يعرفوا بذلك في موضع
موضع تتبع وتأمل قوله وكذا تسليم العارية والمستأجر ايضا لان التسليم واجب فيهما وقد التزم فعلا واجبا فيصح
بخلاف الوديعة ومال المضاربة والشركة فان التسليم فيها ليس بواجب بل الواجب عدم المبيع عند الطلب فلا يصح
الكفالة به وحاصل كلام القوم ان الكفالة بتسليم واجب التسليم صحيحة وبتسليم ما لا يكون كذلك لا وذكر في شروح الهداية
ان جواز الكفالة بتسليم العارية رواية الجامع وقال شمس الائمة السرخسي انها باطلة وصاحب الهداية تبعه ولذلك
لم يذكره والظاهر في الصواب رواية الجامع لان الفرق بين تسليم العارية وتسليم المستأجر ليس بظاهر وعدم ذكره
للاكتفاء بعموم الدليل كما لا يخفى فليسأل قوله اذ لا قدرة له على تسليم ذاته المكفول عنه يعني ان المستحق تسليم الدابة المعينة
وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا فرق في الكافي اولا لان المستحق هو الحمل على الدابة المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة
المعينة ليست في ملكه كذا فرق في الهداية وههنا كلام وهو انه قد صرح في جميع الكتب بان الكفالة بتسليم الدابة
المعينة المستأجرة صحيحة ومقتضى الدليل المذكور على كلا التقديرين عدم جوازها ايضا كما لا يخفى فليسأل في التوفيق
وعلل ابن الملك في شرح المجمع بان الدابة المعينة اذا هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وفيه كلام ايضا وهو ان هذا لا يمنع
الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس او بتسليم المبيع او العارية فانها تصح مع انها تبطل بالموت والهلاك فليكن ههنا كذلك
فليسأل قوله فلا يجب عليه الا ان المقصود من الدين فعل الاداء لوصفه بالوجوب والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال
وكل فعل يقتضي القدرة والميت عاجز واذا تقوى باحد الامرين يثبت القدرة فخلفه وهي كافية ولكن اما من قال
بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجاحده متساهل حيث
لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة كذا في العناية وفيه كلام وهو ان كون الذمة بالموت معدومة
بالكلية ممنوعة بل انما يكون ضعيفة كما يشير اليه قول الشارح قد ضعفت فليسأل قوله وبمال الكتابة لا وكذا سائر
ديون المولى قوله انعقدت سببا لدينين الى هنا كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق من ان الاصح ان الكفالة ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة وليس من ضرورته تصحيح تصرف الاداء اعتبار ثبوت الدين للطالب على الكفيل حتى يعتبر لاجل
الضرورة كما يعتبر لاجل تصحيح تصرف الهبة والشراء كما سبق بل يكفي فيما اعتبار ثبوت المطالبة للكفيل على المكفول عنه كما
لا يخفى والوجه في تقرير الدليل اذ يقال ان الكفالة توجب المطالبة على الكفيل والمطالبة للكفيل على المكفول عنه الا ان
مطالبة الطالب حالة ومطالبة الكفيل اخرت الى وقت الاداء فتنزل المطالبة المؤجلة منزلة الدين المؤجل تصحيحا

لتصرف الاداء

لتصرف الاداء كالوابرا الكفيل المطلوب قبل اداء منزلة منزلة تصحيحا لتصرف الابراء ولا تحل في هذا اصلا
كما زعم صاحب العناية وقال ان تنزيل المطالبة بمنزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بحر وماله من المطالبة تحمل محض
اذ المطالبة لا يستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض لانه موافق لما قالوه في تصحيح
تصرف الهبة والمعاوضة كما لا يخفى ولم يعدوه غلطا ثم قال والصواب في تقرير الدليل ان يقال ان الكفالة توجب للطالب
على الكفيل مطالبة وللكفيل على المكفول عنه دينا فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة
حالين للطالب على الاصل ومطالبة ما ليس للطالب على الاصل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل
مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء فينزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وهو كذلك
اذا قبضه معجلا ملكه فكذا هنا وفيه كلام وهو ان الكفالة ان توجب للكفيل على المكفول عنه فقط مثل ما توجبه
للطالب على الكفيل فلا وجه لجعل الواجب للطالب على الكفيل مطالبة فقط فللكفيل على المكفول عنه دينا ومطالبة كما
لا يخفى ويكفي في تصحيح تصرف الاداء جعل المطالبة المؤجلة بمنزلة الدين المؤجل فليسأل قوله وهذا بخلاف ما اذا
اداه على وجه الرسالة يعني اذا دفعه على وجه الرسالة لا يملك الكفيل وللمكفول عنه الاسترداد وهذا موافق لما نقله
صاحب الكفاية عن ابي الليث وقال صاحب الكافي وتبعه صاحب العناية ان الدفع اذا كان على وجه الرسالة لا
يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للطالب ان يسترد على الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق
الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه والظاهر ما نقله صاحب الكفاية لانه امانة
محضة ويد الرسول يد المرسل فكانه لم يقبضه فلا يعتبر تعلق حق الطالب ولذلك حملنا الشرح عليه مع امكان
حمله على قول صاحب الكافي كما لا يخفى فليسأل قوله فهو له اي اما اذا قبض على وجه الرسالة فيتصدق الربح في قولهما
وعند ابي يوسف لا وأصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف قوله وهذا عند ابي ح وفي رواية
عنه لا يرده بل يتصدق وعند محمد لا يرد ولا يتصدق وذكر في شروح الهداية ان هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء
واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين عند ابي ح ومحمد لا يطيب الربح للكفيل بل يتصدق
به وعند ابي يوسف يطيب والظاهر انه ينبغي ان يكون الرواية اذا كان القبض على وجه الرسالة فيما يتعين
عند ابي ح حنيفة ومحمد كما لا يخفى ولا وجه للقياس على الاختلاف فيما لم يتعين فليسأل قوله وبيع العينة الى وهو مكروه
مذموم اشتق من العينة الربوا لما فيه من الاعراض عن مبشرة الاقراض قوله لانه كفيل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا
ظاهر اذ ابقي لفظ الماضي على حاله وان جعل بمعنى المستقبل وان كان بعيدا كقوله اطال الله تعالى بقائك فلان
القضاء على الغائب ليس بصحيح فلا يمكن ان يوجد قضاء القاضي كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القضاء على الغائب
صحيح في مثل هذه المسئلة قال في الفصول العمادية اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى
عليه الكفالة وانكر الحق واقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا

حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره والظاهر ان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة والصورة
المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية ان الدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح حرجه في
هذا كالا يخفى فليتامل قوله قضى عليهما والوجه ان الامر هو من جملة المدعى المشهود به فاذا ادعى بامر لم يصح الحكم بغير
امر وذلك غير مشهود به ومن ضرورة الحكم بالامر التعدى الى الغائب فتعدى الحكم الى الغائب ضرورة اذ الامر اقرار
بالمال فيصير الامر مقضيا عليه ضرورة فيثبت الامر ووقع القضاء عليهما جميعا قوله قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره
واعلم ان دعوى الخصم في الامور التي يثبت اولا بالبينة التي كذبه الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر فيها التناقض لتكذيب
الشرع كما فيما نحن فيه واما في الامور التي يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البينة فليست بصحيحة كما ادعى على
آخر انه اشترى منه امته هذه فقالت ليست انا بايعك قط فبرهن عليه المدعى فوجد عيبا فبرهن البايع انه باعه
وبرئ من كل عيب لا يقبل بينة البراءة للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجه موجود من وجه فعمل
بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه
كثير النفع قوله ولو شهد وضم لا اى لا يبطل دعواه لعدم اشتراط البيع بالشهادة وليست هي اقرارا بالملك لان
البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة قوله فالضمان معه حكم الشرع
لا يقال ان الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فيكون هذا اخذا من حكم شرعي هو الوكالة الى حكم شرعي هو
الكفالة لانا نقول الكفالة ههنا بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفل بما وجب بها فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل اصلها
كما لا يخفى قوله بطل جوابا لقوله ولو ضمن العهدة الى قوله فقد قيل هي النوايب بعينها او للحصة منها فعلى الاول عطف
تفسيري وعلى الثاني من عطف الخاص على العام قوله وقيل هي النايبة الموظفة الرابتة الى ومن المعاملات الديوانية في
كل شهر او ثلثة اشهر او ستة اشهر وقيل القسمة هي اجرة القسام وهي مطلوبة شرعا قوله واياما كان فالكفالة
بها صحيحة فيه اشارة الى رد ما قيل من ان القسمة مصدر والمصدر فعل غير مضمون فكيف يصح الكفالة بها وذكر في
بعض الشروح انه ينبغي ان لا يصح الكفالة من القسمة كما لا تصح عن العهدة لان المراد بها مشتبه كاشتباه ما عنى بها
ووجه الفرق ظ لا يخفى فليتامل قوله بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها الى قوله هو الاصح كما سبق وقد يقال ان الاقرار
بالكفالة اقرار بالمطالبة مع دعوى تاخرها فلم صحت وقبلت منه والجواب ان يقال ان الكفالة نوعان حالة وموجلة
وقد اقر الكفيل بنوع معين فالقول قوله فليتامل قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى عن ابي يوسف
ان البيع يستحق بمجرد الاتفاق قلنا ان ياخذ الكفيل قبل ان يقضي على البايع باب كفالة الرجلين قوله
احترازا عما اذا كفلا مفعول له لقال قوله اقول في هذه الصورة فيه كلام من وجهين الاول ان قول صاحب الهداية
ومعنى المسئلة في الصحيح الى ليس للاحتراز عما قال الشارح بل لانه فرع على مسئلة جواز رجوع الكفيل على الاصيل
وجواز رجوع من ادى المال بالجميع على المكفول عنه ولا شك ان جواز الرجوع بالجميع على المكفول عنه لا يتفرع على
تقرير المسئلة على الوجه الثاني وان كان حال الحكم كذلك وكذلك التفريع المذكور في هذا المتن كما لا يخفى وحرجه بالنهاية

والعناية

باب مقصود تصحيح التفريع الثاني ان في صورة التقسيم يمكن ان يقال ان الكفالة بالنصف الى وجبت
بحكم الضمان بغير واسطة تنزل منزلة الاصالة بالنسبة الى الكفالة بالنصف الآخر الواجبة بواسطة لاجل التقسيم
فينزل هذا منزلة المسئلة الاولى ويصح الاحتراز كما صرح به في الكفاية فليتامل قوله اقول في هذه المسئلة الخ
منها كلام من وجوه الاول انه يجوز ان يشتريا معا صفقة واحدة وح لا اشكال كما لا يخفى على المتدبر فليحمل مسئلة
المتن على هذه الصورة الثاني انه يلزم قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية لان غير العاقد كفيل جميع
الدين الذي على العاقد فعند ما ادى يكون المؤدى ما على العاقد وهو مشترك بين الشريكين على مقتضى تقرير
كما لا يخفى والثالث ان الدين الذي على العاقد اما ان يكون مشتركا او له خاصة فعلى الثاني لا يصح قوله فكل ما يؤديه
له يؤديه منه ومن شريكه وعلى الاول لا يصح اعتبار الكفالة لانها اما ان يصح مع الشركة فيلزم ان يكون كفيلا
بنفسه واما مع القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض فليتامل قوله لانه كفالة ببدل الكتابة ولان فيه كفالة
المكاتب وذلك لا يجوز ايضا لان الكفالة من باب التبرع وتبرع المكاتب باطل قوله باب يجعل كل منهما تحقيق الدليل
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وامكن ههنا بان يجعل المال على كل منهما كلا والآخر تابعا لان في حق
تعلق عتقه باداء الكتابة كالمكاتب يكون عليهما المال كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال
كله عليه فصارت كفالة بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصل جايزة فصار كل منهما اصيلا في الكل كفيلا
عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فيطالب كل منهما بكل المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا يقع
من كل البدل فيقع عن صاحبه نصفه لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بكله او لم يرجع بشيء لا يتحقق
المساواة قوله لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وكل كفالة منعقدة غير موجبة للرد ولا يتغلب موجبه ابدا
كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصل بشيء كتاب الحوالة نقل الدين
من ذمة الى ذمة هذا قول ابي يوسف وعند محمد هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفايدة الخلاف يظهر في الرهن
اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابرأ عن الدين وعند محمد رح لا يسترده
كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف لا يصح ابراؤه بالحوالة وعند
محمد يصح لبقاء الدين في ذمته لان التعلق بها هو المطالبة لا غير ولكل من القولين مسائل مرتبة له مذكورة في
شروح الهداية على التفصيل قوله وفي رواية الزيادات الى الخ ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد
يكون من المحتال عليه والاول احاله وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية
القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضائه وهو وجه رواية الزيادات
ومن هذا يظهر تصور ما في بعض الشروح كما لا يخفى وقد يقال موضع ما ذكره في القدوري ان يكون للمحيل على
المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها ح يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا يصح الا
برضاه فليتامل قوله ومن الدين ومن المطالبة ايضا والاكتفاء بذكر الدين لاستلزام انتقاله انتقالها كما لا

قوله بهلاك الوديعة الخ ويرجع المحتال على المحيل لانه نوى حقه اما ما سبق من ان للمتوى وجهين عند ابي ح وثلثة
اوجه عند صاحبيه في الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع على الحصر المفهوم من هذا الشرح والمصرح به في الهداية و
الكافي وغيرها كما لا يخفى فليتامل قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته لان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك
المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين ولهذا لو بطل دين المحتال
بالابراء كان المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص المحتال به لان الاختصاص
بملك رقبة او يد او الدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه يقبضه صار مستوفيا
من وجه فكان اخص به من ساير الغرماء كذا في الكافي وههنا كلام من وجهين الاول ان تمليك الدين من غير من
عليه الدين انما لا يصح اذا لم يوجد التسليط وقد وجد ههنا كما قالوا في تمليك المكفول له الدين من الكفيل بالنفس بل
التسليط ههنا صريح وهناك ضمني الا ان يقال لا يلزم من صحة التمليك كونه مالكا فلا يملكه قبل القبض فلا يختص به
قبل قبضه لانه باق على ملك المحيل ما لم يقبض لكنه لا وجه للاستدلال بلزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين بل
ينبغي ان يستدل بعدم تمام الملك قبل القبض كما لا يخفى على ان عدم تمام الملك بدون القبض فيما نحن فيه مم كما لا يخفى
الثاني انه على هذا ينبغي ان يكون الوديعة والغصب للمحتال خاصة اذ لا يلزم تمليك الدين من غير من عليه لعدم
الدين والظاهر من كلام القوم اطلاق الحكم فتدبر قوله ولا تبطل باخذ ما عليه او عنده ولو مات المحيل قسم دينه و
وديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه لا للمحال لان المحال صار بالحوالة غريم المحال عليه لا المحيل بخلاف الحوالة
المقيدة لانه لو لم يشارك ابتداء شاركهم انتهاء اذ الحوالة تبطل بفوات القيد فيعود الدين على المحيل ويصير
غريم المحيل وههنا بخلافه فاذا ادى المحتال عليه دين الحوالة من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريما له فيشاركه
ساير الغرماء فيما اخذوا منه من دين الميت والوديعة والغصب في جميع ما اخذوا من تركة الميت المحيل كذا في
الكافي وفيه كلام ايضا ولو قيدت الحوالة بدين المحيل على المحال عليه فابرأ المحال المحال عليه عن دين الحوالة يرجع
المحيل بدينه على المحال عليه لزوال المانع وهذا لان دين المحيل بعد الحوالة باق على ملكه وانما لم يملك قبضه لانه تعلق
به حق المحتال فاذا زال حقه بالابراء فلا ان يرجع ولو وهبه المحال للمحال عليه او مات المحال فورثه المحال لا يرجع المحيل بدينه
على المحال عليه اذ المحال ملك الدين بالهبة او الارث لانهما من اسباب التملك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم
يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء وههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما نقل عنه سابقا من ان المحال لا يملك ما على
المحال عليه من الدين للزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين لان صحة الهبة والارث يقتضي كون المحال مالكا كما
لا يخفى ولا يدفعه اعتبار كونه مالكا لفسخ التصرف لانه جار فيما سبق ايضا كما ذكرناه قوله ويكره المستحب انما اورد
هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانهما معاملتان في الديون ايضا
قوله ولو فسق العدل اختص العزل لان التقليد كان مشروطا بالعدالة فينتهي بانتفائها بخلاف جواز التقليد
ابتداء لانه اسهل اطلقه ومن هذا يظهر دفع ما يقال ان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء في جواز التقليد مع الفسق

قوله ينعزل يعني ان القاضي الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق ص المقلد اعتمد عدالته ولم يرض بقضائه
به وبها ودون التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتهي بانتفائها فان قيل ان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء
بناء على ان التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والا فكيف من قلدت هذا الفسق يبتني عليه الحكم
كيف كيفية النكاح بلا شهود واشباهه ابتداء بدونها فينتهي الثاني وهو فوت القضاء بالفسق ابتداء والعزل بالفسق
الطارئ فلنا ان التقليد كان معلقا والمعلق ينتهي بانتفاء المعلق به اي تعليق رحمه الله

ابتداء

ابتداء والعزل بالفسق الطارئ كما لا يخفى قوله وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وكيلا على عدم صحة تقليد
الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة عليه بدون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه ان يقضي بفتوى
غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا ان المراد من الجاهل من
لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء مع ان الظاهر ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد
شرط الاولوية كما لا يخفى فليتامل قوله الا بينة يعرف القاضي عدالتها او عدليته قوله فان لم يحضر احد يتبع بعد اخذ الكفيل
حتى يكون موافقا لما ذكر في المحيط وشروح الهداية من ان الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق وقولهم صحيح احتراز
عن قول البعض ان اخذ الكفيل ههنا على الخلاف كما في مسئلة قسمة التركة بين الورثة كما سيجيء وانه قال لا كفيل له
اولا اعطي كفيلا فانه لم يجب عليه شيء ينادي عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط
بوجه آخر وهو يحصل بالنداء عليه شهرا كذا في العناية وعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الايام اقل من شهر قوله
ينادي عليه اياما فان لم يحضر رجل منهم خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه كما لا يخفى فليتامل قوله الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم
منه اي بداءة هذا الاقرار بالتسليم من القاضي يسلم العين الى من اقر له القاضي وانه بداءة بالاقرار للغير ثم ذكر التسليم
من القاضي يسلم العين الى ذلك الغير ويسلم القيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا الى من اقر له القاضي من جهته
كذا في الهداية وشروحها ويمكن حمل المتن على هذا ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله جلوس النبي عم قال في الهداية
ولنا قوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله تع والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في مشكوة وفيه
كلام وهو انه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى العلم قال الله تع وآتيناه الحكم وفصل الخطاب اي العلم والقضاء وقال وآتيناه
الحكم والنبوة اي العلم على انه خبر احد مجهول التاريخ فيكون منسوخا سابقا ولا حقا وجلوسه عم يحتمل ان يكون
عند الباب والخصوم خارج الباب كما لا يخفى فليتامل قوله واذن للدخول اي للناس لان كل احد حقه في مجلسه ويجلس
من كان معه او جلس في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة لان في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة قوله وعند
ابي ح كان فيه سواء وعندهما لا يجلس الخاصة سواء كان الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم وقد قال في فصل الهدية
ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم فلا بد من التوفيق بين المسئلتين قالوا ما ذكره الصفار محمول على ما اذا
كان ذو رحم محرم منه لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما اخذت بعد القضاء واذا كانت الحالة
هذه فهو والاجنبي سواء في هذا وما ذكره في الهداية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى بينهما المهاداة
قبل القضاء فلا بأس بالقبول كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه ح يكفي ان يقال ولا يقبل هدية الا
ممن اعتاد مهاداته ولا وجه لافراده كما لا يخفى فليتامل قوله ويعود المريض اذا لم يكن المريض صاحب الدعوة
العامة من المخاصمين اما اذا كان منهم فلا يعود ولا يجب دعوته وان كانت عامة قوله ونفقة عرسه الخ وههنا
كلام وهو ان الظاهر المفهوم من الهداية وشروحها ان الزوج اذا ادعى الفقر فالقول له باتفاق الروايات
ولا يحبس لنفقة زوجته الا اذا اقامت البينة بضده وبين هذا وبين ما ذكره في الكتاب مخالفة ظاهرة كما لا يخفى فلا بد

وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشركون وهو يجلس بالنص والخاص وهي عقوبة عباد فحوله ولنا ان القضاء عبادة يجتمع فيجوز اداؤها في المسجد كالصلوة وتجاسر المشركين في اعتقاده لا يظهر فلا يمنع منه وحرمة الدخول بغير حاله لا يخرج اليها او الى المسجد اوسعت من يفصل بينها وبينها حضرها كذا في الهداية

وكيل العين المرهونة امينة الرجل كذا في العناية

من التوفيق قوله وهذا المكتوب هو السجل ولو اقر وحكم به وكتب بالحكم فذلك المكتوب ايضا سجل فالوجه ذكره على وجه
العموم كما لا يخفى قوله فان الامانة ومال المضاربة له فيه كلام وهو ان هذه الفايدة يعم الجميع فلا وجه لتخصيص
الامانة ومال المضاربة بذكر الجحد فالاولى ان يعلل ويقال ان الامانة ومال المضاربة لو لم يكن مجحودين لكانت
من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها فلا بد من ذكر كونها مجحودين في الشهادة فليتامل قوله فيقبل فيه دون
الامة لعلة الاباق فيه دونها وعنه ايضا انه يقبل فيها وصفة الكتاب فيها كصفة العبد غير ان القاضي لا يدفع
الامة الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطاها بالملك زاعما انه ملكه كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو
ان مثل هذا الاحتمال ثابت في العبد وهو انه اذا دفعه اليه يستخدمه قهرا ويستغله ويأكل من غلته قبل القضاء
بالملك وربما يظهر العبد لغيره فالوجه فيه ايضا الارسال على يد امين كما لا يخفى فليتامل قوله صيانة عن التبديل عند شهادة
الشهود وههنا كلام وهو انه بعد بيان الشاهد حلية العبد ووجودها كما كتبا لا يختلف الشهادة بين عبدين
متصفين بحلية واحدة فلا يفيد الاحتراز عن التبديل كما لا يخفى والاولى ان يعلل ويقال كيلا يتوهم له احد الطرق
انه سرقه كما وقع في شروح الهداية فليتامل قوله لكن لا يحكم لان الخصم غايب اعترض عليه بان الحكم على الغايب انما لا يجوز لما
لان جهة الحكم مجهولة فانه اما باقرار او بينة فلا يعلم اذا غاب واما لحق جرح الغايب بينة الحاضر وثبت الحق
ههنا بالبينة فلا جهالة في جهة الحكم ولما حضر المدعي والمدعى عليه عند المكتوب اليه وعرف كتاب القاضي وشهادة
الشهود وسكت علم انه لا جرح فيهم اذ لو كان له كلام فيهم لتعرض فلما سكت زال ذلك فلا يؤخر الحكم لاجله ويمكن
الجواب عنه بان السكوت في غيبة الشهود لا يدل على عدم الجرح عند رؤيتهم على ان ما ذكر من وجه عدم صحة الحكم
على الغايب وان كان مذكورا في الهداية وغيرها لكنهم صرحوا ايضا بانه ثابت بقوله عم لعلي رض حين بعثه الى
اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر وذكر في المبسوط ان الشهود اذا شهدوا بالاشارة الى
العبد انه ملك المدعي يقضي قاضي غدا بالعبد له ويكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليراه كفيلا قوله وعليه
المتأخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول وعليه الفتوى كذا في شروح الهداية وينبغي ان يكون صفة
الكتاب في جميع المنقولات على الكيفية المذكورة في العبد مع رعاية ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء
بالكفيل والارسال بالامين في صحة ما فعلوه قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب في المنقولات كما في العقار والدين
كلام فليتامل هذا قوله الا في حد وقود في صحة الاستثناء تكلف لا يخفى فليتامل قوله ويسلم اليهم لئلا يتوهم التعيين ومن
شرائط الكتاب ايضا ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده ويكتب فيه
اسم المدعي والمدعى عليه وابيهما وجدهما عند ابي ح وعندهما لا حاجة الى ذكر اسم الجد ولو لم ينسبه الى الجد لكن نسبه
الى القبيلة ان كان من اولاد القبائل فهو كاف وان نسبه الى اعلى الانثى فقال تميمي فهو بمنزلة ما لو قال بجاري او لا
يحصل المعرفة به وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى القبيلة وان كان فلان في القبائل لا يكون تعريفا
في قولهم ولو لم ينسبه الى الجد ولا الى القبيلة لكن نسبه الى الحرفة لا يكفي عند ابي ح وعندهما ان كان موصوفا بتلك الصناعة

يكفي

يكفي ولو نسبه الى زوجها ولم ينسبها الى جدها يكفي ولو كان موصوفا بالاسم كاف ح يكتفي به وان لم ينسبه
الى الاب والجد ولو نسبه الى الجد ولم ينسبه الى الاب لم يجز ولو كتب من ابي فلان الى ابي فلان لم يقبل الا اذا
كان مشهورا كابي ليلى وان كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد يقبل وان كان في البلدة
قاضيان لا يقبل ويذكر اسماء الشهود وانسابهم ومحلاتهم ومساكنهم وان لم يذكر اسمائهم وانسابهم و
اكتفى بقوله فاقام شهودا عدولا عرفهم بالعدالة او سألت عنهم فعدلوا جاز لكن الذكر اولى وهذا التفصيل
ماخوذ من الفتاوى والشروح فليحفظ قوله وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك قال صاحب النهاية واجمعوا في
الصك على ان الاشهاد لا يجوز ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب فليتامل قوله اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي الخ
لا اشارة الى هذا التفصيل في شيء من الكتب التي رأيناها بل قولهم ان قول ابي ح ومحمد احتياط وقول ابي يوسف
توسع يشعر بعدم الختم مطلقا بدون التفصيل المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله لم يقبل الا بحضرة خصمه لان ذلك عنده لاداء
الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم فكذلك هذا وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل من غير حضور الخصم لان
الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
قوله وبشهادة رجلين فان قيل ما فايدة كتاب القاضي الى القاضي وكتاب ان يشهد على كتابه رجلين
فليشهدا على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الآخر
الى تعديل الشهود الاصول وقد يتعذر معرفة عدالة الاصول في تلك البلدة فلا يحصل المقصود علما فالكتاب
كذا في الكافي ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها
فيحتاج الى الكتاب ولم يفرق بين العاجز وغير العاجز لاحتياجه الى تكلف فليتامل قوله فتح القاضي بعد ثبوت
عدالة الشهود وهو الصحيح كذا في الهداية وذكر في العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة
الشهود بالكتاب والخصم من غير تعرض لعدالة الشهود قوله والزمه ما فيه ولو قال انا لست بفلان الذي له
شهدوا بقال ثابت بينة ان في هذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب مثل ما نسب اليه والا لزمتك ما شهدوا به فان
كان في ذلك الجنس في تلك الصناعة اثنان من ذلك الصنف فهو باطل حتى ينسب احدهما الى شيء يعرف به انه غير
الآخر ولو اقام بينة ان في القبيلة رجلا آخر بذلك الاسم والنسب ان كان حيا لا يقضي وان كان ميتا ينظر ان مات
قبل شهادة الشهود يقبل كذا في الخلاصة قوله ولا ينعزل بعزله يعني لا ينعزل النايب بكون القاضي المفوض
معزولا وايضا لا يملك القاضي عزل نايبه الا ان يقول الامام ولي واعزله من شئت قوله وكذا ان قدر الوكيل وههنا
كلام وهو ان تقدير الثمن كحصول رأي الوكيل الاول في الثمن وبقي رأيه في اختيار المشتري الذي لا يتأمل في
دفع الثمن ومقصود الموكل كلاهما فينبغي ان لا يصح كما لا يخفى الا ان يقال ان الفرض الاصلي تقدير الثمن فيكفي
حصول رأيه فيه لكن تكلف بعيد او يقال ان المسئلة مقيدة بتعيين الوكيل الاول المشتري لكنه مع بعده مما يناقض
لما وقع في بعض الشروح من التصريح بكون المسئلة مطلقة فليتامل وذكر في الكفاية ان الجواز رواية كتاب الرهن

وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فربما يزيد الاول على هذا
الثمن لو كان هو المباشر للعقد ه في مختلف فيه في الصدر الاول اي في زمن الصحابة ومن معهم ومن بعدهم من
السلف ه الا ما يخالف الكتاب يعني ان مجرد خلاف بعض العلماء في الصدر الاول لا يصير المحل محل الاجتهاد بل ان
لم يسوغوا العلماء له اجتهاده ذلك يكون خلافا لا يعتبر به ويكون مخالفا به للاجماع ولا يمضي حكم حاكم حكم به كخلاف
ابن عباس مع كونه من فقهاء الصحابة في حل التفاضل في اموال الربوا فان العلماء لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد
حتى لو قضى قاض بجواز ذلك لم ينفذ قضاؤه وان سوغوا له اجتهاده ذلك يكون اختلافا معتبرا منافيا للاجماع
ويمضي حكم حاكم حكم به كخلافه في زوج وابوين وامرأة وابوين ان للام ثلث جميع المال كذا في شروح الهداية
وغيرها فلا يكلف في صحة الاستثناء كما لا يخفى ه لكثرة وكل التسمية والحكم بشاهد ويمين كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان
في صورة الحكم بشاهد ويمين نفس القضاء مختلف فيه فلا يناسب التمثيل كما لا يخفى فليتامل ه فانه مخالف للسنة المشهورة
ولم يسوغ العلماء له ذلك الاجتهاد فيكون خلافا لا يعتبر فيه ه كالقضاء بحل متعة النساء على قول ابن عباس رضي
وتبعه مالك رحمه الله في مجتهد فيه في الصدر الاول ولم يذكره اكتفاء بذكره في المتن ه ويجب ان يعلم القاضي الخ يعني اذا
حكم على خلاف المذهب المشهور الذي يعلمه وانما قيدنا بذلك لان في مطلق الحكم لا يجب علم القاضي بالاختلاف ووجود
المخالف بل الواجب انما هو علمه بان ما حكم به مجتهد فيه كما لا يخفى ه وفي الهداية الخ اراد بهذا ايراد الاعتراض على اصل
المتن والا فعنه ايضا تصريح بهذا كما لا يخفى وهذا كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر
مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف وحملها الشارح على ما هو المختار عند شمس الائمة ان البعض المخالف ان كان ممن
لا يسوغ اجتهاده ذلك لا يعتبر بقوله ولا ينافي الاجماع وان كان ممن يسوغ اجتهاده ذلك فيعتبر قوله وينافي الاجماع
فعلى هذا لا يرد عليه اعتراض الشارح كما لا يخفى فليتامل ه وايضا قال في الهداية لا يخفى ان هذا من قبيل قوله في الهداية
اختار الخ على تقدير وقوع قول المعتبر مختلف فيه في الصدر الاول في نسخة الشارح واما على تقدير عدمه فلا حاجة
الى التوجيه فليتامل ه لكن الاوجه اعلم ان خلاف الشافعي او مالك يعتبر اذا كان قوله ما يقول به بعض علماء الصدر
الاول وان لم يكن كذلك لا يعتبر حتى لو قضى الشافعي او المالكي برأيه للقاضي الآخر ان يبطله كما صرح به في غاية البيان
وغيرها ه ولو بشهادة زور الزور الكذب فيجوز الاضافة والوصف كما لا يخفى ه بل حكم القاضي الخ لا يقال فعلى هذا
ينبغي ان يشترط الشهود عند قوله قضيت لانا نقول انما صح النكاح بغير محضر منهم لانه انما يثبت مقتضى صحة قضائه في
الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف فليتامل ه والفتوى على قولهما
كذا في الهداية ايضا وفي الصغرى اذا قضى القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كذا في الكافي واعلم ان الخلاف المذكور بين ابي ح وصاحبيه في صورة كون القاضي مجتهدا واما اذا لم يكن
مجتهد القضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا كحكم القاضي الحنفي مثلا بقول الشافعي ينفذ عند ابي ح
وابي يوسف بل عند محمد ايضا ويدل على هذا التفصيل كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى على خلاف مذهبه ناسيا

تنفذ عند ابي ح ولا ينفذ عند ابي يوسف ولا رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى وقول الكل معه وما نقل في جامع الفصولين عن الكتب المعتمدة من ان القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى
بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا غيره كذا عن محمد وقال ابو يوسف ليس له نقض ما ليس غيره نقضه
ولو كان مجتهدا الحكم برأي غيره ناسيا قال ابو ح تنفذ وكذا عنده عنده في الصحيح ولم ينفذ آه لزعمه وبقولهما ينبغي و
قيل بقوله ليحفظ هذا التفصيل فانه كثير النفع ه لو صح القاضي احترازا عن المستخرج وتفسيره ان ينصب القاضي
وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه فان فيه اختلاف الروايتين فانه ذكر في الذخيرة انه اذا نصب القاضي مستخرجا
عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية وبعض شروح المتن والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الاحتراز
لان الفتوى على صحة الحكم على المستخرج كما صرح به في الكتب ه بان كان ما يدعى على الغائب شيئا الخ اي يكون سببا
موضوعا لا محالة سواء كان المدعى شيئا واحدا كما في الصورة التي ذكرها الشارح لان المدعى فيها الدار وما يدعى
على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة او كان شيئين
كما اذا قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي بينة على انه لاهما اعتقاهما وهو ملكهما فان بينته تقبل
ويثبت العتق على الغائب لان الحقين كشيء واحد لا ينفك احدهما عن الآخر لان الحرية سبب لولاية الشهادة
لا محالة وانما قيد بذلك احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت فانه فيه لا ينصب الحاضر خصما عن الغائب
كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب وجك الغائب وكلني ان اعلمك اليه فقالت كان زوجي قد طلقني ثلثا واقام
على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قعود الوكيل لا في حق اثبات الطلاق على الغائب لان الطلاق ليس سببا لازما
لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قعوده فان الطلاق قد لا يوجب قعوده اليه بان لم يكن وكيلا بالعمل قبل الطلاق
وقد يوجب بان كان فعلنا بالوجهين فعلنا بثبوت القعود وعدم ثبوت الطلاق وعما اذا كان
سببا باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فعنه لا يقضي بالبينة لانه حق الحاضر ولا حق الغائب كما اذا
اشترى رجل جارية فادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب ويريد ردها بعيب الزوج
فانكر البائع فاقام المشتري بينة على ذلك فانه لا يقضي بها لان ما يدعى على الغائب وهو النكاح ليس
سببا لما يدعى على الحاضر وهو الرد بالعيب من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان
اقام البينة على البقاء لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء ه ويعرض مال اليتيم وكذا يمكن اقراض
مال الغائب لانه نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه نفسه والغائب عاجز عن النظر لنفسه نفسه
وفي الاقراض نظر فيملك القاضي ه ولا يحكم في حد وقود هذا في الحدود الواجبة حقا لله تع متفق عليه
في الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف الروايات
قال شمس الائمة من اصحابنا من قال بجواز التحكيم فيهما ه لانهما لا يمكن درؤهما اه هذا دليل القود فقط
والدليل الشامل لهما ما قالوه من ان حكم المحكم ليس بحجة في غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحد والقصاص

لا يستوفى بالشبهات قوله في جمع المجتهد اشارة الى ان لفظ سائر في المتن بمعنى الجمع قوله كالكتابة وفسخ اليمين
يعني كون الكتابة راجع وفسخ اليمين المضاف الى الملك ومن علق الثلث بتزوجها فقيل له لا يحنث على قول
ابي حنيفة فيجوز له ان يختار وسعة المقام معها على قول مشايخ العراقيين وعلى قول الخراسانيين لا كذا في القنية
ويعلم من هذا ان الاخذ بمذهب الشافعي لا يجوز بلا تفويض الى شافعي المذهب قوله وينقضه القاضي ويقضي عليه
العاقلة الا اذا ثبت القتل بالاقرار لان العاقلة لا يقبله فلا ينقض الحكم ولو حكما رجلين لا بد من
اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي حتى لو حكم احدهما دون الآخر لا يجوز انتهى رضيا برأيهما ورأى الواحد
لا يكون كرأي الاثنين ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة لانهما كسائر الرعايا بعد
انقضاء الولاية فلا يقبل شهادتهما على فعل باشراه كذا في الهداية وشروحها مسائل شتى فان دعوى
الهبة بهذا الدليل شامل لصورة القول وعدمه كما لا يخفى ولصورة القول دليل آخر وهو التناقض الظاهر
بين الدعوى والشهادة فليس قوله فلا يقبل دعوى الشراء لان الشراء اما ان لا ينقض بان يبقى او ينتقض
فينتقل الى ملك البائع فيهب وهذا لا يفيد اذ لا يكون فيه حق حين الدعوى كما لا يخفى قوله فلا يناقض فيما
لا يقال ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة وهو باطل لانه لما جحد الهبة فقد
فسخ من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما
بينهما فانفسخت الهبة برضاهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا قوله او حقه او الثمن او بالاستيفاء هذا
كلام وهو الاقرار بقبض الجياد وفيه لا يصدق موصولا او منفصلا والفرق ان الاقرار في الثلثة الاخيرة
بقبض الوزن والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح وفي الاول بلفظين
بالوزن بلفظ وبالجودة بلفظ فاذا استثنى الجودة فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل وان ذكر
موصولا كما صرح به في شروحه فلا وجه لعدم الفصل والفرق بين الاربعة في الجواب كما لا يخفى وليس في المتن لفظة
ثم الدالة على التراخي كما في الهداية حتى يحمل على القول منفصلا فلا يحتاج الى الفرق فليس قوله وليس في عليك
شيء عبارة هكذا ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس في عليك شيء ثم قال في مكانه بل في عليك الف
درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول فقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمقر انه
حقهما فبقي الحق وعمل التصديق واما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا واعترض عليه صاحب العناية بانه ان عزم
المقر على ترك الخصومة حل وطئها كما تقدم ثم اجاب عنه بان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان الزوم
والنقل كافيان دليل الفسخ ويعلم من هذا ان التقييد بقوله في مكانه لكونه مفيدا في المسئلة الثانية والا فلا فائدة
له في الاولى كما لا يخفى وقال صاحب الكفاية ان قول صاحب الهداية ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ

مناقض

مناقض لقوله قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه والتوفيق صعب
وقال صاحب الكفاية لا يناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
فيما اذا كان الآخر على ذلك العقد معترفا انه كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد
اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد و
البائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر المراد من قوله فيما سبق ولانه لما
تعذر اراد كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا على الوطء بدون اعتبار كون
انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ ايضا ويدل عليه قول صدر
الشريعة في تقرير حل الوطء لا شيء اذا جحد المشتري اه كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده
فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وههنا لا ضرورة للمقر له
بالشراء الى الفسخ يستبد به فمراده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة
فلا يناقض لكنه بعيد لا يخفى فليس قوله فامكن التوفيق بحمل هذا قالوا لو كان المدعى عليه من يتولى الاعمال ينبغي
لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في شروح الهداية
قوله فاقول في كل صورة تهنا كلام وهو ان كلام صاحب الكافي وغيره من العلماء رضوان الله عليهم اجمعين صريح
في اطراد الوجهين وكلام الشارح على اختصاص الوجهين ببعض الصور وعدم الاطراد والحق الاطراد والحق الاطراد
فان دعوى القضاء او الابراء يحتمل ان يصرف على دعوى القضاء بغير حق فيصح او بحق فلا يصح كما لا يخفى فليس قوله لان
غاية ما في الباب اي لان غاية ما يمكن للتصحيح في صورة الاحتمال الاول قوله لكن ارتفع ذلك العقد فعلى هذا الاصح
دعوى الشراء اي لا يفيد بالنسبة الى المدعي قوله فيما سائل المسئلة المذكورة يعني يجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع
لكنه ادعى على البيع مسألة ان يبرأ عن العيب فابرأ كذا في العناية ويجوز له ان يقول باع وكيلي والمدعي ابرأ
الوكيل عن كل عيب ويجوز ان يقول صالحت مع المدعي على هذا العبد على دعوى باطلة وشرطت البراءة من كل عيب
في الصلح قوله وههنا دعوى البراءة من العيب الى قوله فقد انكره فعدم تمام القياس المذكور المنقول عن العناية ظ
واما عدم تمام الوجه الثاني فلان المدعي ادعى الشراء منه لا من وكيله ودعوى البراءة يستدعي قيام البيع بينهما كما
لا يخفى واما عدم تمام الوجه الثالث فلان الابراء في الصلح عن دعوى باطلة يتضمن الاقرار بالبيع في الصلح على
وجه الابراء فيناقض الانكار السابق كما لا يخفى وفي هذا بعد لا يخفى فليس قوله يصرف الى الكل عند الخ هذا اذا
كتب متصلا من غير فرجة بياض ليصير بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة قبل قوله كل من اخرج الا فقد
قالوا يلحق به فيصير كما حاصل السكوت في النطق بالاتفاق قوله وهذا يصلح حجة ملزمة فيلا للاستحقاق ولزام يعتبر في
المسئلة الثانية فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا منذ الانقطاع
لانه استدلال بحال لاثبات الآخر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر

وأما بثبوت الآجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا قوله اى دفع الوديعة الخ لا يقال ينبغي ان
لا يؤمر بالدفع لجواز حق قيام الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجة كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة
عن ذلك كما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه من حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع
لكونه حيا لانا نقول ان استحقاق الوارث يثبت باقراره بيقين وما يوجب حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر ما ثبت
بيقين لذلك بخلاف الصورتين المذكورتين لان حق المودع الحي متحقق فيها قوله فهي له فلو دفعه بلا قضاء ضمن للثاني
نصفه ولو كان بقضاء لا يضمن لانه يصير في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يصير الاقرار قوله بين الورثة او الغرماء الخ
فيه اشارة الى انه اذا ثبت الدين او الارث باقرار ذي اليد يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما صرحوا به قوله وهذا احتياط
ظلم اذ ميل عن سواء السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة رجع عن مذهب الاعتزال كذا في الكافي
قوله ولانه لم يوجد المكفول له فلا يجوز اخذ الكفيل لان جهالة المكفول له يمنع صحة الكفالة لا يقال اذا ثبت بالاقرار
يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما ذكر انفا وذلك كفالة بمجهول لانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للمقر له بحجة كاملة فكان
مظنة ان ثمة مالكا واقل ذلك يثبت المال وهو معلوم فكان التكفل له ونقل التمرتاشي فيه خلافا فانه ثبت فلا اشكال
كذا في العناية قوله ووصية بثلث ماله على كل شيء لانها اخت الميراث فيعم مثله قوله ونحن اعتبرنا الجانب العبد باجانب التبرع
قال الله تع خذ من اموالهم صدقة نظرا بهم الآية هذا في المال واما في ما اهلك فلان الظاهر من حال البادية الشرائع
الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة وكذا الحال في المال بخلاف الوصية فانه يقع في حال الاستغناء عن الاموال كذا
في شروح الهداية قوله وصاحب المستغل وهو صاحب البيوت والحوانيت التي يوجرها بشهر قوله بخلاف ما اذا وكل له لان
الايصاء استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف التوكيل لانه اثبات
ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية والاذن
بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة التوكيل فلا يثبت الا بعد العلم كذا قالوا قوله وشرط خبر عدل هذا في خبر المفتي واما اذا
كان المخبر وكيلا او رسولا لا يقبل خبر الواحد غير العدل كما صرح به قوله واما صحة التوكيل لا يشترط بها الخ وعن ابي حنيفة انما يثبت
الوكالة بقول الواحد الفاسق اذا صدقه الموكل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل
ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان قوله واما عزل الوكيل ونحوه فالتزام من وجه آخر والسند على تقدير التصرف فيه
بالعتق وغيره يلزم الارش وعلى تقدير عدم تصرفه لا يلزمه شيء وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى
تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمه النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها شيء واما المسلم الذي لم يهاجر
الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعي وهذا الذي ذكر من الشرط
العدد او العدالة عند ابي ح وقالا لا يشترط شيء من ذلك الا اليمين في الخبر قوله واخذ ثمنه قضاء الخ وكذا لو قبض الثمن
وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمنه القاضي ولا امينه قوله والوصي يرجع اليهم لانه على الاصلاح
ثم ظهر مال الميت رجع في الغريم بدينه بلا شك لانه لم يصل اليه واما ما ضمنه المشتري والقاضي لا يرجع به والاصح

قيل

انه يرجع

انه يرجع قوله فان احسن تفسيره وجب تصديقه بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه يثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه ويقول في القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة واما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا قوله فلا يقبل قولها
الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء في الجهل والخيانة في الفسق قوله فالقول للقاضي في الصحيح لانه اسنده الى حالة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون فانه معهود اقال شمس الائمة السرخسي
القول قول المدعى كتاب الشهادة والرجوع عنها قوله ويجب بطلب المدعي اي يفرض له لقوله تعالى ولا يأب
الشهداء منكم اذا ما دعوا وقوله تع ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قوله اي افضل عقلا ونقلا اما الاول
فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال وذلك في حقوق العباد واما الحدود فحق الله تع
والله تع غني عن العالمين وليس ثمة خوف فوات الحق فيبقى صيانة عراض المسلم ولا شك في فضل ذلك كذا في شروح
الهداية وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم في الحدود الغالبة فيها حق العباد كالقصاص وحد القذف عند الشافعي والفرق بين
كون حق المحتاج مالا وكونه غيره تكلف بعيد لكون الدليل عقليا كما لا يخفى واما الثاني فلقوله عم لذي شهد عنده ملوك سترته
بثوبك لكان خيرا لك وقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وما نقل من تلقين الدرء عن النبي عم
واصحابه رض فانه دلالة ظاهرة على افضلية الستر قيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب وعمل الناسخ لا يجوز
وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الآية محمولة على المداينة لنزولها فيها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب والحق ان يقال الفرار المشترك فيما نقل عن النبي عم واصحابه في الستر والدرء متواتر في المعنى فجازت الزيادة
به كذا في العناية وقد اجيب في بعض الشروح بان الآية فيما اذا وجد الدعوى والطلب من المدعي بقرينة قوله تع اذا ما دعوا
والمدعي في الحدود معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب وفيه كلام وهو ان المدعي والدعوى موجودان فيما فيه حق العبد
كما لا يخفى فلا يتم الجواب قيل لا يقال الحد يفضع حق المالك لان الضمان لا يجامع القطع قوله فيما لا يطلع الرجال
امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع الرجال النظر اليه وجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم
يكن معهودا فيتناول الاقل الا ان الثنتين والثلث احوط لما فيه معنى الالزام وعند الشافعي يشترط الاربع وعند مالك
يشترط الاثنان ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فبالاولى ان يقبل
شهادة رجل واحد كذا في الكافي واختلفوا ايضا اذا تعددت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا وكذا ذكره الزيلعي قوله
بل هو مخصوص بالمال لان الاصل فيها عدم القبول ولهذا لا يقبل في الحدود ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن
الا انها قبلت في الاموال للضرورة كثرة وجودها فيها كذا نقل الدليل في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل
بما صرح به في بعض الشروح من ان شهادة الاربع من النساء وحدهن يقبل في الرضاع عند الشافعي وليس الرضاع
مما لا يطلع عليه الرجال يدل عليه تقرير المتن وساير الكتب كما لا يخفى فلا يتم قوله لفظ الشهادة والواقعون لا يشترطون
لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح

في الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما قوله لان الحرية
تثبت بدار الاسلام الخ وههنا كلام وهو ان المحدود في قذف اذا تاب يكون عبدا مع انه لا يقبل شهادته والدليل
المذكور لا ينفي هذا الاحتمال كما لا يخفى وكلام آخر وهو انه جعل الحرية من الاصل وهو مخالف لما نقل في بعض الشروح مثلا
عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتامل قوله ولا يصح تعديل الخ
اي المشهود عليه لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح
هذا عند ابي ح على قول من يرى الشهود وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته يصح كذا في شروح الهداية ويحتمل ان
يكون في المسئلة عنهما روايتان ويشير الى هذا لفظ عن فلا حاجة الى التوجيه المذكور كما لا يخفى ثبت الحق بتصديق
القاضي عليه باقراره لا بالشهادة كذا في الكافي فيتفرع عليه احكام القضاء بالاقرار قوله واما عند محمد يجب الاثنان
عبارة الهداية هكذا وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد انه لا يكفي الواحد بل اقل الاثنين كما تزكية شهادة
الاثنين الا ان تزكية الاثنين يكفي في اي شهادة كانت لان ترتيب التزكية عنده على مراتب الشهادة كما صرح به
الزيلعي حيث قال قال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية
الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيره من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان
وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ورتبها على مراتب الشهادة لانها في معنى الشهادة فليتامل قوله لا يصح
التزكية العلانية من العبد يعني العدول والمحدود في قذف اذا تاب ويعلم من هذا انه يجوز تزكيتهما في السر كما صرح به
في سائر الكتب قوله ولا بد ان يكون المزكي عدلا وايضا يشترط الذكورة في المزكي في الحدود اجماعا قوله لم يشهد
المشهود عليه هكذا وقع في جميع النسخ والاولى ان يقال لم يشهد المشهود له كما لا يخفى ويمكن التوجيه بان يقال
اذا لم يشهد مجهول والمشهود عليه منصوص والمراد المشهود به من البيع والاقرار وغيرهما لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل
ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله ولو سمع اقرار
من في البيت ولا يراه وعلم ان ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به كذا في الهداية وغيرها وينبغي ان يقبله
القاضي لوفور هذا الوجه قوله وعندهما يحل اذا علم الخ كذا في الهداية والكافي وغيرهما ووقع في بعض خط وهذا
مخالف لما ذكر في ذلك الكتب قوله وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي بطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم فان اباح لا يرى جواز
الحكم بذلك وعما جوزاه لان ما يكون بسبب ضمنه من عليه التعيين كذا قرر في الهداية والشروح وههنا كلام
وهو انه على هذا الدليل ينبغي ان يجوز عندهما الشهادة فيما اذا وجد الشاهد خط في ديوان القاضي ولم يذكر
شهادته كما لا يخفى فلا وجه للحكم بعدم الخلاف في عدم جواز الشهادة مطلقا الا ان يس الفرق فليتامل ويتيد
الحكم بعدم جواز الشهادة بصورة الشك بقرينة قول الشارح بخلاف الشك بعيد عن عبارة المتن وساير
الكتب كما لا يخفى فتدبر ولو وجد القاضي حكمه مكتوبا في خريطة ولم يذكر ما نسيه ولم يكن له سجل فشهد عنده شاهدان
بانه قضى بكذا فعلى هذا الخلاف ايضا ولو اجمع الشاهد قوم يثق بهم انه كان شاهدا او يذكر مجلس الشهادة

دون الشهادة

دون الشهادة فعلى هذا الخلاف ايضا كذا قالوا قوله الا في النسب والموت ان النكاح القياس ان لا يجوز
في الجميع ووجه الاستحسان فيما عدا الوقف انها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها
احكام ينبغي على انقراض القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام واما في اصل
الوقف فلحرمة بقاء الحكم على مر الاعصار وكثرة الدهور كما لا يخفى قوله اذا اخبر عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب
يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات فيشترط فيه لفظ الشهادة وذكر في شروح الهداية ان هذا قول ابي يوسف
ومحمد وعند ابي ح لا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ولا يخفى انه لا وجه
ح كذكر النص بدون الاشارة الى كونها قولهما كما هو قاعدة الكتاب وقيل يكتفي بالموت باخبار واحد او واحدة
لا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في شروح الهداية وذكر في النهاية انه لو لم يحضر الموت الا شخص واحد وجاء آخر
ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلان عدلان ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو اعجب المسائل قوله في بيان المصرف
داخل في اصل الوقف يعني بالمصرف مجرد جهة الوقف كالمسجد والرباط وغير ذلك لان الذي لا يقبل الشهادة على
الوقف بدون ذكره هو الجهة فقط كما نقل عن الذخيرة في شروح الهداية واما بيان المصرف على التفصيل بان قال
مثلا للامام كذا وللمؤذن كذا الخ الشروط التي لا يحل فيها الشهادة بالتسامع ووجه القول في الاصل دون الشرائط
لان الاشهاد الذي هو سبب العلم به يصح الشهادة بوجوده في الاصل دون الشرائط وعن ابي يوسف ان الشهادة بالتسامع
يجوز في الولاء ايضا قوله في يد متصرف هذا قول بعض مشايخنا وهو قول الشافعي لان اليد تتنوع الى ملك و
امانة وبالتصرف يتميز من الامانة وفي قول بعضهم لا يشترط انضمام التصرف لانه ايضا يتنوع الى نيابة كالوكيل
والى اصالة فلا معنى لاعتبار هذه الاحتمال لا يزول بها قوله لان الآدمي له يد على نفسه هذا اذا لم يعرف انه رقيق
وان عرف فكغير الآدمي لان الرقيق لا يكون في يد نفسه فيحل للرائي ان يشهد لذي اليد بالملك قوله والمراد
انسان يعبر عن نفسه وعن ابي ح وابي يوسف ومحمد رحمه انه يحل ان يشهد فيه ايضا فجعلوا اليد دليلا
على الملك في الكل قوله اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف يعني الرواية عنه لان عبارة الهداية هكذا وعن ابي يوسف
انه الخ وههنا كلام وهو انه على مقتضى وجه التاكيد الذي ذكره لا يبطل الشهادة اذا قال اشهد بحكم اليد
التي اوقعت في قلبي انه له والظاهر من الكتب بطلانه كما لا يخفى بل وجه التاكيد ما يفهم من كلام صاحب
الكفاية حيث قال والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم منه انه وقع في قلبه صدقه فيكون
شهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وفيه كلام وهو انه اذا لم يشترط في حل الشهادة
تصديق قلبه بانه ملكه لا ينبغي للفرق وجه كما لا يخفى الا ان يقال يكفي في الفرق فهم القاضي كون شهادته عن
علم وعدم كونه كذلك ولا يجب ان يكون في الواقع كذلك فتدبر وفيه كلام آخر وهو انه على مقتضى كلام الشارح
ينبغي ان يشترط ابو يوسف في التسامع ايضا ان يقع في قلبه صدق الخبر مع انه لم ينقل عنه هذا الاشتراط الا ان
يقال اشتراط خبر عدلان لتحصيل العلم وتصديق القلب فاشتراط اشتراطه كما لا يخفى فليتامل وذكر في بعض

الشروح ان الشهادة بالتسامع يقبل في الوقف وان فسرها بانه سمعه ولم يعاينه وفي شرح الزاهدي شهد انما يصح
بالشهرة وقالا لم يعاين ولكن اشتهر عندنا يقبل ولو قالا انا سمعنا من الناس لم يقبل **باب قبول**
الشهادة وعدمه قوله نصارى اثنين وسبعين فرقة من اراد تفصيلها فليطالع في تفسير القرطبي في آل عمران
قوله لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم فلا يقبل كذا قالوا وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يقبل
شهادتهم اذا بينوا الشهادة لتهم سببا من الاسباب المصححة للشهادة عندنا لارتفاع التهمة كما لا يخفى والمذكور في
الكتب اطلاق عدم القبول قوله شهادة الذمي تقبل عندنا لما روي انه عم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض
وعليه اجماع السلف وروي انه عم رجم يهوديين بشهادة اربع منهم قوله فان الكفر كلمة واحدة فتقبل شهادة
بعضهم على بعض ولان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يحلهم الغيظ على التقول كذا في الهداية والمراد ان بعضهم ليس في
قهر بعض في دار الاسلام فلا يرد ما ذكر في بعض الشروح ان هذا بين اليهود والنصارى غير مسلم كما لا يخفى قال في المحيط
وشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون يسأل المسلمون عن عدول المشركين ثم سأل اولئك عن
الشهود ولان التزكية احدى شطري ما يتوقف عليه الشهادة فلم يكن للكافر اهلية لذلك وقال في الفتاوى الكبرى
نصراني شهد في حادثة فتزكية ان يزكي بالامانة في لسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب لقطة قوله كالتزكية والرد
لا يقبل لان اختلاف يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا فيكون كالمستأمن كذا في الهداية
واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان يقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الارث لا يجري بينهما بانه كان الاب ميتا
والابن مستأمنا ومات احدهما في دار الاسلام لا يرث احدهما من الآخر واجيب عنه بانه الارث يتعلق في المال لا
يتعلق بالموت او عند زمان قبل الموت والمستأمن في الآخرة في دار الحرب لان الظاهر انه يرجع الى دار الحرب
فيتحقق التباين في حق الارث واما الشهادة فثابتة في الحال وفي الحال المستأمن في دار الاسلام فلا يتحقق التباين
في حق الشهادة وفيه كلام وهو انه على مقتضى هذا الجواب ينبغي ان يقبل شهادة مستأمن على مستأمن آخر اذا كانا
من دارين ايضا لان الشهادة في الحال وهما في الحال في دار الاسلام كما لا يخفى والاولى في الجواب ان يقال ان القياس
ما ذكر الا ان الذمي لما كان اعلى حالا من المستأمن لكونه من اهل دارنا يقبل شهادته عليه كشهادة المستأمن
عليه واختلاف الدارين لا يقطع ولاية شهادة الاعلى على الادنى بخلاف العكس واذا كانا مستأمنين كما هو
المفهوم من الكتب فليتأمل قوله وبيت المؤمن وبيت بالباء والتاء الافتراقي وفي بعض النسخ نهب بالنون والباء
وكل وجه يقال نهب الناس فلانا اذا سلبوه بكلامهم وذكر في بعض الشروح ان الوجه ما قيل من ان الكبيرة و
الصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتيهما وانما يعرفان بالاضافة وكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة
واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة ولا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب للمتن لان المجتنب عن كل ما يحتاج الى حد فليتأمل
قوله ولا بد من قيد آخر وفيه كلام وهو ان الاجتناب عن الافعال الخسيسة شرط قبول الشهادة كعدم كونه
مملوكا ومحدودا في قذف وان تاب بلا شرط العدالة لانها لا تنافيها كالمملوكية وكونه محدودا في قذف مع توبته كما

كما صرح به فيما سبق ويدل على عدم كونها فسقا منافيا لها استدلال اللزوم على عدم قبول شهادة غير المجتنب
عنها بانه فيما ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب لا يكون فسقا كما لا يخفى والكلام في تفسير العدل كما لا يخفى وان
تكلف واذعى كون الافعال الخسيسة فسقا حتى ينافي العدالة فيدخل في الصغائر فيكون في حكمها فلا حاجة الى
الذكر مستقلا كما لا يخفى فليتأمل قوله والمحدود والزنا والجنين لتحقق العدالة منهم ثم الجنين ان كان مشكلا فيجعل
امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز مع رجل ما لم ينضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن وان لم يكن
مشكلا فلا اشكال قوله يقبل شهادته يعني يجب على القاضي ان يقبل شهادته كشهادة العدل والاصح عدم
وجوب القبول وان كان ذا وجاهة واما صحة قبول القاضي والحكم به فتتفق عليه كما صرح به في الهداية وقد سبق
ايضا فليتأمل قوله لا من اعمى علم ان المص تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشارحين في سلك واحد وقال
لم يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك
وافصله ان شاء الله تع ففي شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك
يقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب قوله وعندهما يكتفي في حصول العلم بالمعاينة والاداء يختص
بالقول ولسانه غير مؤد ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا تمييز
للاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بخلاف الشهود قوله لا يقضي القاضي عند ابي ح ومحمد لان قيام اهلية
الشهادة شرط في وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا
او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم من هذا وسائر
الكتب عدم الظهرية قول ابي يوسف فلا وجه لقول الشارح وقوله الظهر فليتأمل قوله ومملوك ومحدود في قذف لا يجوز
للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم به لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل
حكم به يصح لانه مجتهد فيه قوله الا من حد في كفره واسلم لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام
حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق
قوله وعند وبسبب الدنيا لان المعاصي لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يأمن من التقول عليه ولا يصح للقاضي
قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه
ايضا بخلاف قبول شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط يقبل شهادته لولده من الرضاع
وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة للآخر لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانه ليس بمجتهد فيها قوله ومخنث
يفعل الردي لانه فاسق والمراد من فعل الردي المكن من اللواطة كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول
شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول شهادة نائحة ومغنية
لما ذكر قوله ومدمن الشرب على اللهو وهو اللهو فالعرف عقد المجلس وتعيين البعض لادارة القدح كما هو دأب
الفسقة الفجرة اصلح الله حالهم وهذا ليس بشرط وهذا ليس بشرط في الرد حتى ان من شرب دفعة غير

جرة ولا من غير مرض لا يعد لاهيا في الشرب فيرد شهادته لسقوط العدالة بظهور الشرب لا لانه يقال ان المراد
من الشرب على الملاهي مجرد الشرب لا للتداوي على اي طريق كان فليتامل قوله حتى ان من شرب الخمر في الستر وان ادمن كما
صرح به في شروح الهداية وبهذا كلام وهو ان هذا القول قد اختير في جميع الشروح وذكر وجها لاشتراط الادمان
حيث قيل وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كان كبيرة
وانما يبطل اذا اظهر ذلك او خرج سكرانا يسخر منه الصبيان لانه مثل لا يحترز عن الكذب فينبغي ان يكون المراد من الادمان
الادمان في البيت كما ذكره الشارح لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى ويصح للقاضي قبول شهادته لما ذكر قوله ومن يلعب
بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله انما قال للناس وانما شرط
هذا الشرط في جانب الرجل ولم يشترط في المغنية لانها متى اشتهرت بالتغني بين الناس فاغنى عن ذكر هذا الشرط كذا في
بعض شروح الهداية وبهذا الفرق ذكر حكم المرأة مستقلا والا ينبغي ان يكتفي بذكر حكم الرجل كما لا يخفى وذكر في بعض
شروح المتن ان وجه اطلاق المغنية والنائحة في حق المرأة والتقييد بالتغني للناس في حق الرجال هو ان نفس
رفع الصوت حرام في حقنا كالمرأة الرجل وهذا مخالف لما ذكر في الذخيرة من ان المراد بالنائحة التي تنوح في
مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة لا التي تنوح في مصيبتها لانها لا تسقط عدالتها قوله او يرتكب ما يحد به او يدخل
الحمام اي قوله او تفوت الصلوة بها لان كل ذلك فسق فيرد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله
او يبول على الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح
للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصر صوابا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه قوله او
يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته لما ذكر هذا آخر التفصيل الذي وعدناه
لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا او كون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام كما سبق فليتامل
في هذا المقام يعون الله الملك العلام قوله اي يصح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي هذا الصغير كذا في العيني
ان لا يصح اذ فيه تهمة عود المنفعة اليه بنصيب من يقوم باحياء حقه او فراغ ذمته وجه الاستحسان ان للقاضي
ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة اليقين وانما اشترط
دعوى الوصي لانه اذا كان جاحدا لا يملك القاضي ايجاد احد على قبول الوصية وانما اشترط كون الموت معروفا
لانه اذا لم يكن معروفا لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه الشهادة فيصير الشهادة موجبة على القاضي فيبطل
لمعنى التهمة وهو جر المنفعة الا في الغريبين للميت عليهما دين فانه يقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا
لانهما يتزاحمان على انفسهما فثبت الموت باعترافهما حقا كذا في الهداية وساير الكتب ويعلم من هذا ان عدم ذكر
المص مطلقا كون الموت معروفا لا يخ عن كلام كما لا يخفى فليتامل قوله لا يعتبر بينة الجرح ولا يحكم القاضي بذلك وان علم لان
الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب الا اذا
حرام وانما يرفض منها ضرورة اجياء الحقوق للشرع او العبد لا يقال هنا ضرورة وهي دفع الخصومة لشهود غير مرضية

المدعى عليه لانها يندفع بان يقول للقاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم ودعوى الاستحباب وان كانت صحيحة لكنها
يدعيها الغير وليس له ولاية الزام غيره فكان جرحا بجرح قوله اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اي اذا قال قائل ان
الشهود فساق فاندفع ما يقال من انه لا طائل تحته بل الصواب ان يقال اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
فاندفع ما يقال من انه لا طائل تحته بل الصواب ان يقال كما لا يخفى فتدبر وقيل هنا نظر وهو ان الغرض ان مثل
هذه الشهادة لا يعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ذكر هذا الصون المقيد والجواب ان
معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة للدعوى والحكم بها وهذا المعنى حاصل قبل التعديل لا بعده فينبغي التقييد
بما بعده كما لا يخفى فان قيل ينبغي ان يقبل الشهود على الجرح المجرد بان يجعل شهود المدعى عليه مزكين شهود المدعي
فشهادة الخارج مقبولة في التزكية وان كان جرحا بجرح واجيب ان شاهدين لو شهدا على العدالة وشاهدين على الجرح
فالجرح اولى قلنا شهود المدعى عليه لما شهدوا بانه شهود المدعي فساق او اجراء الشهادة فكانوا قائلين بانهم
شهود زور وهو نسبة على الفسق فوجب عليهم التعزير فلم يصيروا معدلين والتعديل في زماننا ان يعلم القاضي في
الستر بفسق الشهود احترازا عن اشاعة الفاحشة وتفاديا عن التفادي فيما بينهم كذا في النهاية ويعلم من هذا
ان قوله بعض شراح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل نوع آخر ايام فيلت شهود
لم يقبل بينة المدعى عليه على الجرح المجرد ليس بشيء كما لا يخفى قوله لان الاقرار بما يدخل تحت الحكم وليس فيه هتك
الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور فانها لا يقبل مع انها شهادة
على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق قوله
او شارب الخمر ولم يتقادم العهد اي وهو سكران او معه رائحة الخمر قوله او قاذف فالمقذوف يدعيه قوله او شريك
المدعي اي المال المدعى به قوله قبلت الشهادة وقوله اخطأت ثم يقضي بجميع ما شهدوا ولا عند بعض المشايخ
لان المشهود به اذا لا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وبما بقي او زاد عند آخرين
لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون باصلها كذا في شروح الهداية وفي قول البعض الاول
كلام وهو ان صحة القضاء بالجميع فيما اذا ادعى المدعي الخمسة وشهد الشهود بالعشرة ليست بظاهرة كما
لا يخفى فليتامل قوله وشرط موافقة الشهادة الدعوى هنا كلام وهو انه قد صرح في شروح الهداية بان المعتبر
في الاتفاق بين الدعوى والشهادة هو الاتفاق في المعنى واما الموافقة بين لفظهما فليست بشرط بالاتفاق
الا يرى ان المدعي يقول ادعي على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك فتجاوز المتن نوع قصور لا
يخفى والمراد باتفاقهما لفظا يطابق لفظها على افادة المعنى الواحد بطريق الوضع سواء كان لفظاهما
واحدا او لفظين مترادفين لا بطريق التضمن وهذا لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل ولو
شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار بها لا يقبل كذا في شروح الهداية قوله واذا ادعى المدعي الاكثر
لاتفاق الشاهدين على الاقل في المعنى لان الاقل يوجد في الاكثر ويشكل مذهبهما بان الشاهدين لو شهدا

بتطليقة والآخر بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على
شاهدي الثلث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا لان الاقل توجد في الاكثر فكان الضمان عليهم جميعا
كما لا يخفى ولا يلزم ابا حنيفة ما اذا قال لزوجها طلقتها ثلثا فطلقت واحدة كان ذلك جوابا فوقعت واحدة
ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل وليس فيما نحن فيه
كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء قوله يكون المدعي مكذبا لشاهد الاكثر فيكون تفسيقا له ولا شهادة
للفاسق فلا يرد اذ التكذيب في البعض فينبغي ان يقضي بالباقي بخلاف ما اذا كذب المقر له المقر في البعض ما اقر به فانه
فيه يقضي بالباقي لان عدالة المقر ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار قوله او سكت عن دعوى المائة الزائدة
هذا ما قاله بعض المشايخ من انه لا بد من التصريح بالتوفيق واما على ما قاله البعض من ان امكان التوفيق
كاف فينبغي ان يقبل كما لا يخفى قوله وفرق ابو حنيفة الخ فيه كلام وهو ان مراد ابي ح من الاتفاق الاتفاق لفظا
يعني في الدلالة بطريق الوضع بالمطابقة وهذا الاتفاق موجود في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة
لدلالة العطف على انهما جملتان عطفت احديهما على الاخرى وغير موجود في شهادة احدهما بالف والآخر
بالفين لان المفرد والتثنية لفظان متخالفان ودلالة الالفين بالتضمن كما لا يخفى قوله وفي غير المشهود
به لا يمنع القبول كما لو شهدا عليه لشخص آخر قبل ان يشهدا له فاكذبهما حاصله ان اكذاب المدعي لشاهده
تفسيق له لكونه اختياريا واما اكذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه وفي الواقعات
شاهدان شهدا بالف على رجل وشهدا انه قضاه خمسمائة فقال لا بل لي عليه الف درهم وما قضاه شيئا
وشهودي صدق في الشهادة بالف واوهما في القضاء يقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهدا بالف بحق
وبالقضاء بباطل وزور لا يقبل قوله والرهن الخ هذا كلام وهو ان ذكر الراهن في البين ليس على ما ينبغي اذ
لا حظ للراهن في الرهن فترتب الشهادة عن الدعوى فلم يصح لهذا لا لاختلاف كما في الباقي فليس قوله
ولقائل ان يقول الخ فيه كلام وهو ان العقد كالخلع والعتق مثلا يثبت باقرار المدعي فلا يحتاج في اثباته الى
البينة حتى يقال ان العقد بالف غير العقد بالاكثر وعلى كل واحد شهادة غيره فلا يقبل بل انما يحتاج اليها لاثبات
الدين فصار كما اذا ذكر الشاهد شيئين احدهما غير محتاج اليه فيرجع في الحقيقة الى دعوى الدين ويمكن التوفيق
هنا ايضا بان يقر المدعى عليه بالعقد على الف عند شاهد وعند آخر بالعقد على اكثر ويكون قد ابرأه المدعي
المدعى عليه عن البعض او قبضه المدعي عند شاهد والآخر عنه غافل كما لا يخفى فليس قوله وبعد المدة لا يمنعهما
كلام وهو انه يحتمل ان يكون الدعوى من المستأجر فلا يكون كدعوى الدين بل هذا دعوى العقد بالاجارة فيقبل
الشهادة ويؤخذ المستأجر لما اعترف به من مال الاجارة وصرح بهذا في شروح الهداية والاولى ما وقع في
الهداية وهو ان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين كما لا يخفى فليس قوله او اكثر هو الصحيح
كذا في الهداية ايضا والاولى كلمة الواو بدلالة يستوي وقوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين

وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كالدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه الرواية الصحيحة ان المنظور
اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد فلا يراعى ما هو شرط في المقصود
اعني الدين كذا في شروح الهداية واما الوجه المذكور في بعض شروح المتن وهو ان ثبوت الدين يحتاج الى شهادة
الشهود فكان الشك في صحة الشهادة فلا يكفي فيه امكان التوفيق فاما هنا فالمحتاج الى الشهادة هو التعيين
لا اصل الثبوت فيكفي امكان التوفيق بانه يجوز ان يكون الاقل هو المستحق صار اكثر بالزيادة وفي كل صورة يقع
الشك في صحة الدعوى لا نقول امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض بل يجب ان يصرح به وفي كل صورة لا يكون
الشك في صحة الدعوى نقول امكان التوفيق يكفي فليس بشرط لان الاحتياج الى التوفيق موجود في صورة دعوى
الاكثر ايضا فينبغي ان لا يصح في تلك الصورة ايضا في دعوى الدين فليس قوله ولزم الجهة في شاهد الارث لان ملك الوارث
متحد في حق العين حتى يجب الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير
فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام تلك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على
قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل وصار بمنزلة
الشهادة على قيام ملكه وقت الموت كذا في الهداية وفي عبارة ههنا كلام وهو انه ان عد قوله مات وذا في ملكه
او في يده من صور الجهة كما هو المفهوم من قوله مات او مات يشكل قوله جاز بلا جهة كما لا يخفى وان لم يعد من صور
الجهة كما هو الظاهر من عبارة الهداية يشكل قوله او مات وذا في ملكه او في يده كما لا يخفى فليتأمل واعلم ان لقبول
الشهادة على الارث شرائط منها ان يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل ومنها ان يذكروا الموت
لان الشهادة على الملك بالتسامع لا تصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا اخوة مات وتركه ميراثا
لا يقبل ما لم يقولوا اخوه لابيه او لامه او لهما ومنها ان يكتبوا اليه او قالوا مات وذا في ملكه او في يده وعند ابي يوسف
آخر الجهة ليس بشرط فان شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو ممن
يرث في حال دون حال لا يقضي وان كان ممن يرث على كل حال كالمناط وينظر القاضي ثم يقضي بكله له وفي الزوج
والزوجة يقضي بافل النصيبين عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابي ح يقضي باكثرهما فان قالوا
لا نعلم له وارثا سواه بهذا الوضع يكفي عند ابي ح وعندهما لا يكفي كذا في بعض شروح الهداية قوله وعند ابي يوسف
يكفي مسافة الخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية
اخرى من ذلك المسجد يقبل قوله وعندنا يكفي اثنان يشهدان فان قيل ينبغي ان لا يجوز اداء شهادة الفرعين عن اصلين
لان الفرعين بمنزلة اصل واحد والاصل الواحد اذا شهد عن نفسه وعن اصل آخر لا يجوز قلنا الفرعان صارا
بمنزلة الاصلين اما الاصل الواحد لا يصير بمنزلة الاصلين فافترقا قوله وان انكر الاصل شهادته يعني شهادة الحادثة
بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم هذه
الحادثة لا يقبل شهادة الفروع لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط كذا في شروح الهداية وشرح

المص من بطلان شهادة الزوج عدم قبولها وأما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل كما سيجيء وقال الزيلعي
اي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم يشهدهم على شهادتنا فانوا وغابوا ثم جاء الزوج عند الحاكم لم
يقبل قوله وكذلك الكتاب الحكمي يعني ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا
عندي ان لفلان ابن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقضها فانت بذلك فاحضر
المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب للمدعي هات شاهدين ان
الاحضرت براءتي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء عليها
لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة كذا في شروح الهداية وغيرها ويعلم من هذا ركاكة قول الشارح كما لا يخفى
فيسأل قوله لم يجز حتى ينسبها الى جده وقيل النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة ينبغي
ان يكفي النسبة الى السكة الصغيرة قوله ثم اعلم ان هذا في العرب واما في العجم اعترض عليه بان المراد بذكر الجد هو
التعريف وقد يحصل التعريف في العجم بذكر الجد ايضا وجوابه يظهر بادنى تأمل تدبر قوله وسم وجهه فيه لغتان الاهمال
في الحاء والتجميم والمعنى التسويد قوله ولا يعلم بالنسبة لانه نفي للشهادة والنسبات شرعت للاثبات قوله قد
يعلم قال صاحب العناية ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا او بموته وكان حيا اما لندرته واما لانه
لا يختص له ان يقول كذبت لو ظننت ذلك فشهدت فهو يعني كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال
ذلك فلا يرد اعتراض الشارح وايضا يمكن ان يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافي بقرينة قوله ولا
يعلم بالبينة كما لا يخفى فليسأل فصل في الرجوع عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يتحقق
الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فلو اقام المشهود عليه بينة انهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما
لا يقبل بينته ولا يحلفان كلا ان ما اذا اقر انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل
لان اقرارهما بجعل رجوعا فيهما في الحال كذا في شرح الزيلعي وقال بعض شراح المتن فعلى هذا ينبغي ان يحلفا لانه
يعيد خصوصا على قول من قال ان النكول اقرار وفيه كلام وهو ان عدم التحليف ليس بعدم مينا بل لان دعوى
الرجوع في غير مجلس الحاكم باطلة والتحليف يترتب على دعوى صحيحة فلا وجه للقياس على الاقرار بالاختيار كما لا يخفى
واذا اقام المشهود عليه البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق وضمن المال يقبل بينته لانه ادعى
رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح ولو شهد عند قاض ورجع عند
قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى بهذا الضمان عليه كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما
يجب الضمان اذا قضى القاضي عليه بالضمان كذا في بعض شروح الهداية قوله فان رجعوا فقط فنصف اجماعا وكذا
اذا رجع الرجل وحده فعليه نصف الحق وفي بعض الشروح نقل عن المحيط انه لو رجع الرجل وثلاث نسوة فعلى الرجل
نصف الحق ولا شيء على النسوة ثم قيل وهذا استحسان بجيان يكون النصف انما ساعده وعندهما انصافا وذكر
الاتقاني انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء الا ما زاد

على مهر مثلها استثناء من قوله او عليه يعني لو شهد المسمى مساويا او اقل او اكثر على المرأة فلا ضمان وهو ظ
من الشرح في الاولين واما في الثالث فلان الزوج هو المدعي في هذه الصورة وقد رضي بالزيادة ولو شهد
المسمى مساويا او اقل او اكثر على الرجل فلا ضمان الا في صورة الاكثر اذ لا تلف في المساوي وقد رضيت المدعية
بالبعض ينبغي ان يكون مراد الشارح من قوله ضمنا ما زاد على مهر المثل ضمناه للرجل اذا كانت المرأة مدعية
كما لا يخفى فتدبر قوله لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف واما المتقوم على المتملك لاظهار شرف محل
المتلف صونا عن الابتذال فان قلت كيف لا يتقوم وقد مر ان من قال لامرأته ان وطئتك فانت
طالق ثلثا او لامته ان وطئتك فانت حرة ثم وطئ وافرج فاوجب العقر قلت العقر فيما ذكر ليس للتقوم
بل لان الوطئ لا يخلو عن الحد او المال ولما منع شبهة وجوب الحد اضطر الى المال والمال ههنا ثابت فليسأل
قوله ثم هو ضامن الالف سواء كان البيع باتا او فيه خيار البائع فان قبل البيع بشرط الخيار لا يزيل ملكه عن
المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يكن راضيا بهذا البيع فينبغي
ان لا يضمن الشاهدان شيئا قلنا زوال الملك وان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به
ولذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان منكرا لاصل البيع
مع انكاره لا يمكنه ان يتصرف تحكم الخيار لانه اذا تصرف يصير مقرا بالبيع ويتعين كذبه والعاقل يحترز عن
ذلك فلا يعتبر تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو اوجب البائع البيع في المدة لم يضمن
له الشاهدان شيئا لانه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلفا عليه بشهادته وكذا
لو شهدا على المشتري بالشراء بشرط الخيار وقيمة العبد تنقصان عن الثمن وجاز البيع بعض المدة يضمنان
له الزيادة عند الرجوع وان جاز باجازته لا يضمنان له شيئا لما قلنا قوله لان وضع مسئلة المتن الا اراد دفع
ما يرد على ظاهر المتن من ان ضمان ما نقص عن القيمة اذا كان الدعوى من المشتري واما اذا كان من
البائع فضمان ما زاد على القيمة فلا وجه لاطلاق الاستثناء المذكور كما لا يخفى فليسأل قوله وهذا دقيق تفرد به
خاطري هذا كلام وهو انه صرح في شروح الهداية بان البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وهو التصاقع
يقال بعته بمعنى اشتريته وقال الفرزدق ان الشباب يراح من باعه والشيب ليس لبايعه بتجار بمعنى من اشتراه
وفي الحديث ولا يخطب على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه بمعنى لا يشتري على شراء اخيه فلا يتم التدقيق
المذكور كما لا يخفى فليسأل قوله وضمن في العتق القيمة سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق
لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول الولاء قوله لان الاحصان شرط محصن الخ كذا في الهداية ايضا
وهذا كلام وهو انه قد صرح في الكافي في باب الشهادة على الزنا بان الاحصان علامة معرفة للحكم وليس
بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة وهذا مخالف له الا ان يقال المراد من الشرط المحصن العلامة المحضة
مجازا لكنه بعيد كما لا يخفى فليسأل قوله ثم رجع الكل الخ ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والبعض

مال فخر الاسلام لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صح علة والصحيح انهم لا يضمنون كمال نقص
عليه في الزيادة ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت او اعتقت فالتفويض كالشرط كذا في الكافي

كتاب الوكالة

والظاهر ان المراد مطلق التصرف حتى يكون على مذهب الكل ويحتمل ان يرجع الضمير الى
محل التصرف يعني ان الشرط ان يكون الوكالة حاصلة مما يملكه الموكل فيكون ايضا على مذهب الكل كما لا يخفى
فليس قوله ودفع الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا في اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل
البصير العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا
وجه لاشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى قوله حتى لو تصرف ما زلا لا يقع عن الآمر به صرح في بعض شروح المتن
والهداية بان قوله وبقصد العقد احتراز عن بيع الهازل والظاهر ان مراد الشارح ايضا هذا وفيه كلام
وهو ان بيع الوكيل هازلا ليس بفاسد حتى للوكالة بل الوكالة صحيحة والبيع باطل فلا وجه لاشتراط قصد العقد
في صحة التوكيل احترازا عن بيع الهازل كما لا يخفى الا ان يحمل على اشتراطه في ثبوت حكم الوكالة لكنه بعيد عن
العبارة كما لا يخفى والاولى ان قوله وبقصده تاكيد قوله ويعقل والعطف تفسير لانه بالقصد يوجد الكافي العقل كما
لا يخفى فليس قوله لمجورين عبيد مجورين لانهما لو كانا ماذونين فالعهدة عليهما استحسانا كذا في شروح الهداية
قوله يكفل ما يعقده بنفسه يعني باهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم يأذن
له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا وهذه القاعدة مطردة غير منعكسة على مذهب ابي حنيفة
وعلى مذهبهما منعكسة ايضا ولا يرد على مذهبه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر لانه عكس ولا يرد توكيل الذمي المسلم
ببيعها حيث لا يجوز لان عدم الجواز لمعنى في المسلم وهو كونها منهيا عن اقرب الخمر وكان ذلك امرا عارضا ولا
يرد الاستقراض حيث جاز للانسان ان يستقرض بنفسه والتوكيل به بط لان محل العقد من شروطه وليس بموجود
في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من
باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى
هذا لا نقض به على مذهبه فليس قوله فلخصومة في كل حق هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز التوكيل باثبات
الحد الذي فيه حق العبد والقصاص وكذا بالجواب عنهما واما التوكيل باثبات الحد الذي لا حق فيه لاحد لا يصح
اتفاقا قوله وفي الهداية اختار هذا وتبعه المص والنقاية ابو الليث كان يفتي بقولهما وهو قول الشافعي ايضا وقال
شمس الائمة الحلواني المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقوله وان شاء افتى بقولهما كذا في بعض شروح الهداية
وصرح في الفصول العمادية بان المفتي مخير في كل مسئلة كان الشافعي معها قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم يعني بنفسه
حتى لو امكنه الحضور بركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل ايضا بلا رضى الخصم وان كان لا يريده
الركوب مرفيا في الاصح قوله وهو ان يكون مستقلا باعداد عدة السفر فيكون ذلك معلوما عند القاضي قوله الا انه
لا يحتاج فلا قال الشافعي وعند حضور الموكل يصح اتفاقا قوله وصح عن اقرار في الاطلاق كلام يعرف مما سنذكره في الكتاب

الصلح

الصلح فليتأمل قوله وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا فعلى هذا لا يناسب لفظة الثاني في قول المص فلا يعتق كما لا يخفى
فليتأمل قوله واما الصلح فلا فرق فيه لانه كلام وهو ان الوكيل في الصلح عن الانكار بغير محض فيمكن ان يدعي انه لا بد من الاضافة
الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحت عن دعوى الدار على عمرو عن طرفه بالمائة واشير الى هذا في الكافي بخلاف الصلح
عن الاقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى قوله عن طرفه كما لا يخفى فليتأمل

باب الوكالة بالبيع والشراء

فان البائع يصير
حتى له واعترض عليه بانه لو شرى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه متعينا واجيب بان
عدم الجواز هنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير قوله وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده يعني في الصورتين
ويجب على المعتق فيما اذا وقع الشراء بالف آخر كذا في النهاية قوله فان قال شريت عبدا الخ هذه المسئلة على ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه واياما كان فالثمن اما منقود او غير منقود واياما كان
فاما ان يكون العبد حيا حين اذن بالشراء او ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للآمر في جميع الصور وان كان
غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء بان كان
حيا فالقول للمأمور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة كما اذا كان مامورا بشراء عبد بعينه وفي موضع التهمة
القول للآمر قوله لا يملك استيناف اي استيناف سببه والسبب هو العقد وما لا يملك هو الرجوع بالثمن على الآمر
وانما لا يملك العقد الذي هو سبب الرجوع لان الميت ليس بمحل للعقد قوله اقول كل واحد الخ فيه كلام وهو ان التعليل
الثاني لا يشمل صورة عدم دفع الثمن لانه لا ثمن في يد الوكيل حتى يكون امينا كما لا يخفى واما ذكر قوله اذ ربما لا يملك
استيناف مع عدم الاحتياج اليه في التعليل فجواب عن التصديق حين حيوة العبد في غير موضع التهمة على قوله
ومطلقا على قولهما كما لا يخفى فليتأمل قوله جعلوا هذه المسئلة الخ هنا كلام وهو انه على تقدير ان يثبت الملك للموكل
ابتداء كما اختير في المتن في المبادلة الحكمية اشكال كما لا يخفى ولا وجه لتعليل هذه المسئلة بما ذكر في الهداية والكافي
من ان الحقوق كما كانت ترجع الى الوكيل وقد علم الموكل فصار راضيا بدفعه من ماله فكانه امره فيرجع به عليه
لانه ليس بظاهر في صورة عدم الدفع الى البائع كما لا يخفى فليتأمل قوله ثم اختلف عند ابي يوسف الخ فعنده يعتبر الاقل
من قيمته ومن الثمن وعند زفر يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت وعنهما يسقط الثمن قليلا كان او كثيرا لانه
مضمون بالحبس لاستيفاء بعد ان لم يكن هو الرهن بعينه ولانه منع بغير حق ولانه بمنزلة البائع منه للمبادلة
الحكمية فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس او لم يحبس
لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس واجاب عنه تاج الشريعة بان الوكيل تابع في حق الحقوق ورسول
في حق الملك فمن حيث انه تابع اذا حبس هلك مضمونا بالثمن ومن حيث انه رسول هلك امانة اذا هلك
قبل الحبس توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وفيه كلام وهو انه على تقدير القول بالمبادلة الحكمية
لا يكون رسولا في حق الملك كما لا يخفى نعم لانه تبع في شبهه بالرسول من وجه ولو اكتفى به يتم الجواب فليتأمل قوله فالشراء
للوكيل الخ فان قيل الفرق بين هذا وبين ما اذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها فليتأمل وهو ان

اقول يحتمل ان يجعلها الوكالة بيع ثابت في ذمة الوكيل ولذا وقع عقدة بملك الامانة وهو شمول هذه القدر فتأمل

النكاح الذي اتى به الوكيل غير الذي امر به لان المامور النكاح الذي اضيف الى الآمر وهذا اضيف الى
الوكيل فكان مخالفا واما في مسئلتنا فالمامور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى احد قوله لانه صرح انه
قلت الوكيل بالطلاق والعتاق لو وكل رجلا آخر فطلق او اعتق لا يجوز واذا كان كحصة الاول فما الفرق
قلت هو ان الوكيل بالطلاق او العتاق اذا لم يكن على مال كالرسول اذ انه لا يحتاج فيه الى التصرف بل يجرد
تبليغ كلام الموكل فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل بالبيع والشراء بمنزلة المالك فله ان يتصرف وكذا
لو فعل ذلك غيره من توكيل منه فاجازه جاز في الطلاق والعتاق لم يجز كذا في شروح الهداية ويعلم من
هذا انهما لو كانا على مال ينبغي ان يجوز كما لا يخفى فليتامل قوله لان هذا لا يجوز اذ الوكيل اه لا يقال ان قبول
التسليم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة ويمكن جعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال
له كما في صورة الشراء لانا نقول ملك الموكل ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص وهو جواز القبول لا الامر به قوله لان العاقد هو الوكيل واذا كان الموكل حاضرا في المجلس يصير كانه صار
بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكر ظاهر زاده قوله الا ان يسلم المشتري اليه فيه كلام وهو ان صحة الاستثناء
مع لفظ جبر ليست بظاهرة ويكفي احدهما كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي ح وعندهما يلزمه ونقل في بعض
الشروح ان قول محمد مع ابي ح فينبغي ان يكون عند روايتان قوله وله انه امره بشراء من لا بشراء الزيادة واللحم
من ذوات الامثال كما هو مختار صاحب المحيط ولا يتفاوت قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة
والكلام فيه فيجوز للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شيئا فلا يرد النقض بما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا
بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة لا يجوز البيع في واحد منهما على الآمر عند ابي ح
لان الثوب من ذوات القيم فالثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالظن وذلك لا يعين حق الموكل
فيلزم ان يكون حقه مجهولا فلا ينفذ عليه واما اذا جعل اللحم ايضا من ذوات القيم كما هو مختار غيره فالفرق
مشكل كما لا يخفى فليتامل قوله صدق الوكيل ان ساوى الخ لانه امين فيه وقد ادى الخروج عن عهدة الامانة و
الآمر يدعي عليه ضمان خيانة وهو منكر كذا في الهداية قوله فان كان قيمتها خمسمائة الخ فيضمن المامور الالف
والخمسمائة قوله واعلم ان المراد بقوله لان هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في الكافي
في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر اني ما اردت من
تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه حيث قال ولو كان الثمن مفقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له ولا فرق في تصديق
الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتامل
واعلم ان المسئلة المذكورة في الكتاب فيما اذا تصادقا على الثمن عند الوكيل فان اختلفا فقال الوكيل امرني
بالشراء بالف وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزم العبد المشترى دون الآمر لان الآمر

مستفاد

مستفاد من جهته فكان القول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لما فيها من زيادة الاثبات
كذا في النهاية قوله وكذا في معين الخ وان عين الثمن فشراء ثم اختلفا فقال المامور اشتريت بالثمن الذي عينت
وقال الآمر لا بل بنصفه فالتحالف فان لم يعط الثمن الذي عينه فان اعطاه فيصدق الوكيل لكونه امينا ولم اجد
التصريح بشيء من الكتب بحال هذه الصورة لكن الظاهر ما ذكرناه قوله وايضا هو اجنبي عن الموكل وقيل الاستيفاء
ايضا وقال فلكان في هو الصحيح فصل هذا عند ابي ح وان كان اكثر من القيمة في البيع وباقل منها في الشراء
جاز بلا خلاف كذا في شروح الهداية وعبارة الشرح يدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز عندهما وذكر
في الذخيرة ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقا بمثل القيمة ودليلهما ان التوكيل مطلق ولانه اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لا دين عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى
وكذا للمولى في حق كسب المكاتب ينتقل حقيقة بالعجز ودليله ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه كذا في الهداية
ويريد باتصال المنافع بين الاباء والاولاد ولابنه وبين من يرد شهادته له مطلقا فالدليل الثاني خاص
كما لا يخفى لا يقال انهما قالا بعدم قبول الشهادة لاتصال المنافع فكيف يصح القول بانقطاع المنافع عنهما
لانه يمكن ان يقال ان الاستدلال على عدم قبول الشهادة باتصال المنافع دليل ابي ح ودليلهما غيره
كالتهمة بارادة وصول المنفعة الى ولده او نحوه كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي ح لا يقال قد سبق
ان المتعارف عرفا كالمشروط شرطا فلم لم يعتبره الامام ههنا لان البيع بالغبن الفاحش متعارف ايضا
عند شدة الحاجة كما صرح به في الهداية قوله وصورة التوكيل وتحتمل ان يكون الكفيل والاصيل مفلسا
كذا في شروح الهداية لكن الظاهر انه اذا لم يسر المشتري الاصيل لا وجه لذكر المسئلة ههنا كما لا يخفى ويحتمل
ان يكون الكفالة بمعنى الحوالة قوله او بزيادة يتغابن فيه حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش اجماعا والفرق
لابي ح ان الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفة فاسدة نسبها اليه ولا يمكن
ذلك في البيع فلا يتهم وهذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما له قيمة معلومة عندهم كاللحم والخبز
اذا اراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت كذا في الكفاية وايضا هذا اذا كان
وكيلا بشراء شيء بغير عينه واما اذا كان وكيلا بشراء شيء معين قال عامة المشايخ ينفذ على الآمر لانتفاء
التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه وقال بعضهم يجوز فيه الغبن اليسير ايضا قوله ببينة او بنكول او اقرار
الاولى ما وقع في الهداية بقضاء القاضي ببينة او نكول او اقرار لان الرد اذا كان بغير قضاء القاضي لا يكون
ردا على الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكول فيما اذا كان الرد باقراره في عيب
يحدث مثله لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما واقراره بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي ولكن قاصرة
في الرد بالاقرار في عيب يحدث مثله فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة وهي

هذا الامر يعرض مع جهة الاستيفاء

بعض الروايات لو كان العيب لا يحدث مثله الرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة لان الرد متعين
وذلك لانهما فعلا فيتعين ما فعلا القاضي ان رفع الامر اليه كذا في الهداية وشروحها وههنا كلام آخر وهو انه يعلم
مما ذكر في الهداية والشروح ههنا انه لا حاجة الى تأويل صاحب الهداية في قول الص وغيره في فصل العيب من البيوع
ومن باع مشرية ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او ببينة او نكول وهو ان معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت
بالبينة كما لا يخفى على المتأمل وايضا يؤيد كلامهم ههنا ما اوردناه على قول الشارح هناك والفرق بين
اقراره عند القاضي وبين انكاره كما لا يخفى فليسامل قوله الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله الاستثناء من كلام
موجب واجب النصب فدفعه محتاج الى التأويل فليسامل قوله ان القاضي ربما يعلم ان لا يقال ينبغي ان لا يملك
الوكيل الرد على الآمر فيما لا يحدث ايضا باقراره على هذا التأويل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه
لامكان السكوت والنكول فتخصيص ما يحدث مثله ليس بمستقيم لانا نقول ان الاحتياج الى الاقرار فيما لا يحدث
مثله لاظهار التاريخ لا للقضاء فيتعدى القضاء الى الموكل وفيما يحدث للقضاء فلا يتعدى لان الاقرار حجة قاصرة
والقضاء بالحجة القاصرة لا يتعدى وذلك هذا الشيخ في شروح الهداية فليسامل قوله وقول المرأة والصبية وعن
ابي يوسف رح قولهما لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال كذا في جامع الفصولين وينبغي ان يقيد هذا
بما اذا كان قبل القبض لانه اذا كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق وصرح به في النهاية قوله وفي لو كان
القاضي البيع والعيب ظاهر لان وكذا الاحتاج الى الحجة اذا كان العيب مما لا يحدث بعد الولادة عادة كالاصبع
الزائدة وان لم يعاين القاضي البيع للدليل المذكور قالا وفي التعيين في التعبير كما لا يخفى فليسامل قوله ورد وديعة وكو
كانت بقبض الوديعة بقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط لاجماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه
فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مامور بقبض النصف
اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مامور بقبض شيء منه كذا في العناية بقيه كلام وهو ان هذا انما يتم فيما يقسم
عند الاجماع على ما يجيء في الوديعة فليسامل قوله ولا ينعزل بعزله اي لا يملك الاول بعزله وههنا كلام وهو انه ينبغي ان
يملك في صورة ان يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليسامل قوله فاني اصل ان العبد لا يشبه الحاجة
لا يختص بالبيع والشراء بل اي تصرف كان لم يجز باب الوكالة بالخصومة والقبض وللوكيل بقبض الدين
الخصومة لا في قبض الدين التملك لان الدين انما يقتضي باشتغال ذمة الوكيل باخذ الشفعة بخلاف قبض العين
فانه لو كيل فيه امين محض يشبه الرسول فلا يستلزم الوكالة به الوكالة بالخصومة وعندهما لا فرق بين قبض
الدين وقبض العين في عدم الاستلزام قوله وفي الاستحسان يقر الوكيل لان على هذا ينبغي ان يقبل بينة المديون بالاداء
والابراء عنده ما في حق قبض الوكيل بقبض الدين استحسانا كما لا يخفى فليسامل قوله وعند غيره لا الا انه يخرج عن الوكالة
حتى لا يجوز دفع المال اليه قوله ولنا ان الخصومة تبرأ به اي بقبض انه لما صح التوكيل فلعلها علم ان الداخل تحت ما هو مملوك
له قطعا وهو مطلق الجواب لا المقيد اذ المدعى قد يكون محقا فلا يملك الوكيل انكاره شرعا وتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا

والديانة

والديانة يمنعه من ذلك فحملنا على هذا المجاز والجواب المطلق يتضمن الاقرار قوله فالغريم يتمكن الوكيل ان ضاع
المال وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد الدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا
فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع
الفصولين ان له الاسترداد من الفضولي لانه وكيل المديون فله ان يعزله فينبغي ان يكون في مسئلة رد الاتيان قوله
وصدقة المودع امر بالدفع اليه فيه كلام وهو ان هذه المسئلة قد تقدم في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان
ذكرها ههنا تكرارا والجواب بان ذكرها هناك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله و
لو قال وهناك بقوله ومن قال في غاية البعد وايضا لا مناسبة لايراد ما في باب الوكالة بالخصومة والقبض
كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو ان فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي
كما لا يخفى فليسامل قوله لان الوكيل نائب النيابة لا تجري في الايمان وقال زفر احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة
والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حقا على
الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان كخلاف الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء
مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة كذا في شروح الهداية وقول الشارح
بعد هذا الجواب كما لا يخفى لكن يفهم منه ومن قول زفر انه لا يجوز توكيل شاهد فرد على الاستيفاء بالقبض وفيه نظر والظ
الجواز كما لا يخفى فليسامل باب عزل الوكيل وبطل التوكيل بموت احدهما ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكا
ايضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان في غاية
البعد قوله او لحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند ابي ح وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر في السير كذا في الهداية
وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب يكون تصرفاته موقوفة عند ابي ح
فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وصح تصرفاته وان مات او حكم بلحاقه استقر كفره فيبطل تصرفاته وعندهما
تصرفاته نافذة الا ان يموت او حكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا ببطلانها بمجرد اللحاق
عند ابي ح كما لا يخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليسامل وقال في الهداية
ويبطل الوكالة بموت الموكل او جنونه جنونا مطبقا او لحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة
فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا
ان الرجل الموكل اذا ارتد يبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي ان يقول في قوله السابق وارتداده بدل
قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا او القضاء به يعود
الوكالة عند محمد ولا تعود عند ابي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر
الرواية وعن محمد انه يعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان بنيان الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته
والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم يزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها

وعند ابي ح ينبغي ان تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما
بعد كما لا يخفى فليتامل قوله اي احد الشريكين ل انما قال احد الشريكين لانه اذا وكل الشريكان صريحا فافترقا لا ينعزل
كما صرح به في بعض شروح الهداية فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد المص والشارح من بطلان الوكالة بالافتراق
بطلانها في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد عنه التوكيل صريحا واما كان وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق عنه
وكيلا ويبقى وكيلا عن الآخر الذي وكله صريحا ويحتمل ان يكون مراده انه ينعزل بافتراق كل واحد من الشريكين
عن الوكالة التي يضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فيبطل ببطلانها لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل
قوله وان لم يعلم به وكيله لان هذا عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كذا في جميع الكتب وههنا كلام وهو انه
في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وهي قوله في اواخر كتاب الوكالة ولو اشترى بالبعض الثياب
وحمل الثياب بالبعض صح ولا يضمن الا ان ينهاه الآمر او يموت قبل ان يستكري ويعلم به لانه انعزل بموته ولا فرق بين صورة
وصورة على ان حكمهم بعدم مطلق كما لا يخفى على انهم علّلوا اشتراط العلم في العزل القصدي بانه فرع انعزاله بغير علمه يتضرر
الوكيل لانه يصير مغرورا فيتصرف على زعم الوكالة فيتضرر والظاهر انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى
ومجرد عدم الاعتبار في الحكمي لعدم كونه مقصودا بعيد كما لا يخفى فليتامل قوله او بقي محلا هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال
حاجة الموكل وهو موجود في الصورة المذكورة وفيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب
لان الواهب مختار بالرجوع فيتبين برجوعه عدم حاجة الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على بعض
الوكالة ولهذا صرح في بعض الشروح بانه اذا وكله بطلاق زوجته وطلقها واحدة والعدة قائمة يبقى الوكالة لان
الوكيل يمكنه تنفيذ ما وكله به ولا دليل لزوال الحاجة واذا وكله بالبيع فباعه ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان
يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة فليتامل كتاب الدعوى
هي اخبار بحق له على غيره سواء كان اصالة او وكالة فلا ينتقض بدعوى الوكيل اذا اضافه الى موكله كما زعمه بعض
الشارحين قوله كالعدم الاصلي احتراز عن العدم الطاري كبراءة ذمة المديون بعد الشغل لانه ليس بظاهر قوله حتى ان المودع
اذا ادعى رد الوديعة او اذا ادعى بيع العبد وطلب الثمن وادعى الخصم الاقالة يقيم الخصم البينة فلا يوجب منكر الوجوب
دفع الثمن اذ لا موجب بحسب الشرع للرد في الوديعة الا وقوع الضمان بخلاف الاقالة فان لها احكاما اخر غير عدم
وجوب دفع الثمن كما لا يخفى قوله لكنه في المعنى منكر للضمان والاصل عدم الضمان وهو الظاهر واعترض عليه صاحب
العناية بان رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة
ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل و
كانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يعترض بالعكس بان هذا مدعي ومتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وفيه
كلام وهو انه في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرد هنا دعوى البراءة
بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت الشيء في الذمة واشير الى هذا في الكافي بخلاف صورة الدين كما لا يخفى فليتامل

وهي

قوله وهي انما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هكذا وقع في الهداية وقال في التعليل لان فائدة الدعوى
الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق قوله هي في دعوى الدين الخ صرح في الهداية وشروحها
فان دعوى الدين لا بد من تعريفه بالوصف بافضى ما يمكن به التعريف حتى لا بد من بيان كونه دراهما
جيدا او رديا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة فينبغي ان يكون مراد المص من بيان الجنس والقدر
التوصيف بافضى ما يمكن كما لا يخفى لكن بقي كلام آخر وهو انه قد صرح في الكفاية بان في دعوى العين الغائبة
يكفي التوصيف لانه به يعرف القيمة فلا يكون ما ذكر في دعوى الدين فقط ولا يحتاج الى اشتراط ذكر القيمة
عند تعذر الاحضار كما ذكر في الهداية والمتن فليتامل قوله اقول هذه العلة يشتمل العقار ايضا قال بعض
الافاضل ان درايته وجه موقوفة على مقدمتين مستقيمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تنفع الا على ذي اليد
كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة بحسب دفعها لا بشبهة الشبهة
كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا بشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح
الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه
مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى وفيه كلام وهو انه
قد صرح في الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضا لئلا يزول احتمال كونه مرهونا او مجبورا
بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة
التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر فتدبر قوله فانه اذا كان في يده واقر بذلك الخ فان قلت يحتمل ان يكون في يده
امانة او رهنا او مجبورا لاستيفاء الثمن فجاء من آخر بثمن فقال مواضعة قلت هذا الاحتمال ثابت بعد
اقامة البينة وفي المنقول ايضا فلذا لا يلتفت مع انه بعيد لانه فيه ضرر المدعى عليه بسبب دعوى صاحب
الرهن او المشتري كما لا يخفى قوله فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد الخ فيه كلام وهو ان محل الاحتياط ليس لزوم
الضرر حتى يدفع بما ذكر بل الفساد لزوم نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث صرح به في شروح الهداية فليتامل
قوله على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة فيه كلام وهو ان تهمة المواضعة في صورة الامانة مع انها بعيدة
كما سبق بانه في المنقول ايضا لا طريق لدفعه ودفع الفساد مما يجب مهما امكن وعدم اندفاع فساد لطريق
لدفعه لا يجعل دفع الفساد المندفع مندفعا كما لا يخفى على انه يحتمل ان يراد من اليد يد الخصومة وبغير فتنة
المواضعة لا يثبت في صورة اقامة البينة لان الظاهر عدم شهادة الشاهد على يد الخصومة بمجرد رؤية اليد
كما لا يخفى فتدبر قوله والمطالبة به سواء كان المدعى دينا او عينا منقولا كان او عقارا صرح به في الهداية وغيرها
قوله عطف على قوله وانه وهو معطوف على شيء فيكون المعنى وهي انما تصح بذكر انه يطالبه به لان المطالبة حق
المدعي فشرط ذكره واحضاره الى الظاهر انه معطوف على قوله والمطالبة لكن ليس لاشتراط ذكر الاحضار معنى

ظاهر كما لا يخفى وان عطف على الضمير به يلزم العطف على المجرور بدون اعادة الجار فليس قوله وذكر القيمة الظاهر
انه معطوف على قوله واحضاره فيكون المعنى وهي انما تصح بذكر قيمته ان تعذر الاحضار ولا يخفى ما فيه وعطفه على ذكر
شيء في غاية البعد وكذا عطف واحضار عليه كما لا يخفى فليس قوله وفي الكافي حاصله لم يبين القيمة وقال غصبت مني
ولا ادري انه قائم او هالك ولا ادري كم قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله ولو كلف ببيان القيمة لتضرر به قوله فانه اذا ذكر ثلثة ليس لنا منع ظاهر اعتبارا به كما لا يخفى فليس قوله
في وجه الذكر قوله واما في دعوى الدين فلا بد الخ عن شايبة تكرار والظاهر ان ذكره لنقل ما ذكره في الذخيرة
وفيه نوع طعن على المص كما لا يخفى لكن ينبغي ان ينقله فيما سبق حتى لا يلزم شايبة التكرار واما توجيه كلام المص
فقد اشرنا اليه فيما سبق فليس قوله وقضى بالنكول صح ثم لا بد من ان يكون النكول في مجلس القاضي لان اليمين
عين قاطع للخصومة ولا يعتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر النكول عنها ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له
بها وما قيل من انه يبطل حقه بيمينه قول مهجور وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه اي ان كان لفلان على فلان الف فادعاه عليه فانكره وحلف
ثم اقام المدعي بينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر كذبه كذا ذكر الزيلعي ولو
اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه كذا ذكر في
الفصول العمادية قوله لا يستحلف عند ابي ح لا يقال يلزم على قول ابي ح ترك الحديث المشهور وهو قوله ع واليمين
على من انكر بالرأي وذا لا يجوز لانه لم ينف وجوب اليمين لكنه لما لم يفد فايدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا
لا يجري فيما سقطت كسقوط الوجوب عن معذور ولا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود قوله واذا ادعى الرجل
لم يذكر الشارح النسب وصورته ان يدعي انه والده او ولده قوله وقد مات الولد قال في الهداية فالت الجارية
انا ام ولد لمولاي وهذا منه وظاهره يشير الى صورة الولد فيعلم ان موت الولد ليس بلازم فليس قوله ويمكن
ان يقال الى فيه كلام وهو ان الفرق ثابت بين قصد البذل لعلة بعدم الجريان لكنه بعيد كما لا يخفى ولا يمكن دفع
قول الشارح بان الحمل على الالغاء ممكن وهو سهل من جعل المشكوك ثابتا لان المشكوك على تقدير امكان الحمل على
البذل واما على عدمه فلا كما لا يخفى فليس قوله ان الفتوى على قولهما في النكاح وكذا في غيره وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا
في الكافي قوله وحد سواء كان حدا خالصا لله تع كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دايرا بين الحقين
ويكون الغالب فيه حق الله تع كحد القذف ويحلف السارق لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع حتى
يقال لو ادعى ذكر السرقة وادعى تناول مالك فيكون له عليه يمين واذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا
انكر فالقاضي يحلفه فان نكل عزره قوله القطع لا اعتبر من عليه بانه ينبغي ان يصح قطعه عند ابي ح لانه بذل كما في قوله الطرف

والحاصل ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي ان يتحد في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قوله
الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تع وهو لا يثبت بالشبهة
فيظهر الفرق فليس قوله اذا ادعت طلاقا قبل الدخول قبل الغاية في قيد قبل الدخول يعلم ان دعوى المهر لا ينفك
بين ان يكون في كل المهر ونصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك فالاولى عدم
التقييد فليس قوله اذا ادعى عتاقا كارث او نفقة كما اذا قال ان هذا اخي وما ايده ميراث ابينا بيننا واذا ادعى
رجل على آخر انك ابني او ذو رحم محرم مني فتنفقني عليك فعنه يستحلف فيثبت المال بالنكول لا النسب قوله كالحجر في
اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة يعني اذا التقط رجل صبيا ثم ادعى آخر على الملتقط ان اللقيط ابني وبلي
حق الحجر فانكر واذا ادعى الواهب الرجوع وقال الموهوب له ابني فربيك وليس لك علي ولاية الرجوع فانكر فيستحلف
وان نكل يثبت حق الحجر وعدم الرجوع ولا يثبت النسب قوله بخلاف النفس هذا عند ابي ح فان قيل ينبغي
ان لا يحلف فيه ايضا بناء على اصله وهو ان اليمين لا يجري فيما لا يجري فيه البذل يجاب بان القياس هذا
لكنه ترك هنا بدلالة القسامة وفيها لو امتنع احد من اليمين يحبس حتى يقر او يحلف اذ اليمين حق مستحق
فيها تعظيما لامر الدم وهذا دم ايضا وقد يجاب بان اصله عدم اليمين فيما لا يحكم بالنكول والدم ليس كذلك
على ما عرف في القسامة ولا يخفى ما فيه فليس قوله هذا عند ابي ح ومحمد وهو انه لا تحليف في النكاح عند ابي حنيفة
فلا يكون على الحاصل فيه عنده كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان كون التحليف على الحاصل عند فيما يجري فيه
التحليف ولا يجب ان يكون في جميع الصور المذكورة لكنه بعيد عن عبارة الكتاب كما لا يخفى او يقال المقصود
دعوى النكاح مع دعوى المال والتحليف في تلك الصورة جايز عنده ايضا وهذا ايضا بعيد لان الظاهر
انه تحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فتدبر قوله ولقائل ان يقول الى فيه كلام
وهو انه يحتمل ان يقع الاقالة بلا شهود والخصم ممن يقدم على اليمين الكاذب ففيه تؤدي حق المسلم وفي صورة
الطلاق ان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه لانه قد يعجز عن اقامة البينة على النكاح ولا تحليف فيه عنده فتوى
حقه فليس قوله الا ان يلزم من الحلف على الحاصل الخ فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون
قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس اولى بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا
يجد بدا عن الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو اصل لان الشرى اذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون
باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض قوله فربما يحلف على مذهب الشافعي فيه اشارة
الى انه يكفي الحلف على مذهب الشافعي ولا يجب ان يكون شافعي المذهب كما هو المفهوم من عبارة الهداية والكافي
وهي والمشتري ممن لا يرى ابا كان شافعي المذهب فليس قوله كعبد مسلم يدعي عتقه معتقه في اسلامه فان
المولى يحلف بالله ما اعتقه في اسلامه يشير الى هذا التقييد قول الشارح فان العبد المسلم اذا اعتق الخ كما لا يخفى
فليس قوله او وهب له او اشتراه لان الهبة والشراء سببان موضوعان للملك باختيار المالك ومباشرته

ولو لم يعلم انه ملك للمالك له لما باشر السبب ظاهرا فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق به بخلاف الارث والقضاء
فيه ان اليمين على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا
ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه واقام في يد البائع وآراد تحليف البائع يحلف على البتات
بالله ما آبق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى بقبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات
والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل
بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى
عليه لا علم لي بذلك واما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صورة القبض يدعي العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها
على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع بتسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقين
الحلف يرجع الى قول نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
اقوى كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فليتامل
قوله وسقط حق الحلف بخلاف ما اذا اشترى بمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد
تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في شروح الهداية **باب التحالف** وان عجزا او رضي له اي ان عجز
او رضي فبها ونعمت والا تحالفا قوله ولا بعد هلاك بعضه كل هذا عند ابي ح لما ذكر ان التحالف بعد القبض ثابت بالنص
على خلاف القياس في ورود الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة بهم لجميعها فلا يبقى السلعة بعد فوات جزء
منها وقال محمد يتحالفان عليهما وينفسخ العقد ويرد الحق وقيمة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان في الحق وينفسخ
العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في بيمينه قول المشتري قوله فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان
قوله في الحديث والسلعة قائمة معطوف على قوله اذا اختلف فيكون شرطا ايضا فيه للعطف لا تبيينا على الاولوية
لانه تاكيد والتاسيس اولى منه كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان عطف الاسمية على الفعلية خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا ضرورة بل ينبغي ان يجعل الواو للحال لكنه قيد فيكون التحالف مقيدا بوقت الاختلاف المقيد
بقيام السلعة لكون الشرط قيد الجزاء فليتامل قوله وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف هذا هو الظاهر من
عبارة الكتاب واما على تقدير صرف الاستثناء الى يمين المشتري فتقدير ما في الكتاب فلا يتحالفان بعد هلاك
بعضه ويحلف المشتري الى ان يرضى البائع ح قال الزيلعي هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله
يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع
قوله فاذا اخذ البائع ح قال شيخ الاسلام انه اذا كان بطريق الصلح لكان معلقا بشرطها بل هو بطريق
تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه يشير اليه قول صاحب الهداية لانه لما اخذ البائع بقول
المشتري فقد صدقه كذا في العناية قوله ولا في بدل الكتابة هذا عند ابي حنيفة لان البدل مقابل بفك الحجر وهو

ملك التصرف

ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك العبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف
القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر وان اقام احدهما بينة يقبل بينته وان اقاما فبينة
المولى اولى لانه اذا ادعى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرمة لنفسه عند اداء هذا القدر فصار
نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرمة
كما لو استحق بدل الكتابة فان الحرمة لا ترفع بعد ازدياد الوجوب عليه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة قوله فالكل
للحر الخ اي ما ضاع له اولها او لها لا بد للحر اقوى لكونها يد ملك وهذا هو الظاهر من الهداية وساير الكتب ايضا
وقال ابن الملك في شرحه قول صاحب المجمع ولو كان احدهما ماذونا فهو حر اي المتاع الضائع لهما وفيه مخالفة
للكتب كما لا يخفى فليتامل قوله وللحي بعد الموت لا بد للميت فخلت يد الحي عن المعارضة كذا في الهداية وفيه كلام وهو
ان هذا المعنى قائم في صورة الحرين ايضا فينبغي اما ان يخصص هذا بما يصلح لهما او يعم ما سبق بما يصلح وما لا يصلح
وبالجملة لا بد للفرق بينهما فيما يصلح للميت فقط وهو ليس بظاهر كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال لما سقط اعتبار
الصلاحية وكان الاعتبار بمجرد اليد في حالة الحيوة في صورة كون احدهما رقا كان المناسب كون الامر كذلك
في حالة الممات ايضا فيظهر الفرق فليتامل **فصل** قوله وعند محمد يسقط اي في هذا الاخير لانه لم يدع الفعل عليه فصار
كما لو قال غصبت مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر انه هو الذي في يده
الا انه لم يعينه درءا للحد عنه شفقة عليه ولا ينافي الدرء انه فاتح الخصومة والقضاء بالعيب عليه للزوم كونه سارقا
لان ظهور السرقة انما بعد لوصول المسروق الى المالك كما لا يخفى فليتامل قوله وايضا فيه خمسة اقوال وهذا الاقوال
انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء او دعيه فان الاشياء الخسيسة
لا يكون الا الامر موجودا في الخارج واما اذا اهلكت فلا يندفع الخصومة لانها اذا كانت قائمة فذو اليد تنصب
خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع الخصومة بالحجة الدالة على الحمل واما اذا اهلكت فالدعوى
تقع في الدين وتحمله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بدينه وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان العين
كانت في يده وديعة لا يثبت ان ذمته كانت لغيره فلا يتحول عنه الخصومة كذا في شروح الهداية قوله وعند
ابي ح يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر سواء كان الرجل معروفا بالصلاح او بالخيل واما عند ابي يوسف فان كان
معروفا بالصلاح يندفع الخصومة في هذه الصورة ايضا **باب دعوى الرجلين** وترك احدهما بعدما
قضى لهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك احدهما قبل ما يقضى بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شرطه
في الكل واما كان القضاء بالنصف بمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل قوله او ارخ من
لا يد له ويعلم منه ان المؤرخ اذا كان ذو اليد فهو اولى بطريق الاولى لان اليد اذا كانت اولى من غير
تاريخ فمع التاريخ اولى بطريق الاولى لكن ينبغي ان يقال او ارخ احدهما كما اشار اليه الشارح فتدبر
او ضاف الى ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم هذا الاخ عن شائبة تكرار كما لا يخفى فتدبر قوله ففيه تفصيل مذكور

في الهداية وهو انه ان وقت البينتان في العقار ولم يثبت قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى
للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه فان ثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان
على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قوله كما اذا قال لكل واحد هو عبدي اعتقه ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يراد
بهذا العتق المضاف مثل ان يقول انت حر بعد سنين والا فعدم اليد اولى من المكاتب في العتق المطلق كما لا يخفى
فتدبر قوله ينظر الى قوة السبب كما في المتن فيه كلام وهو ان النظر الى قوة السبب كما في المتن فيه كلام انما يكون اذا
الدعوى من واحد واما اذا كان من اثنين يقبل البينتان ويتعسر بينهما ولا ينظر الى قوة السبب كما صرح به في الهداية
والشروح وفي اطلاق الشارح قصور فليتامل قوله وتركت الدابة مع ذي اليد كذا في الهداية والكافي وذكر في
الشروح ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بهما بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد
احدهما يقضى لذي اليد لان اعتبار فكر الوقت لحقهما وحقهما ههنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما
فلا يعتبر فيصار كانهما ذكرا الشارح من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كان في يد احدهما والا فلا فهي بينهما
كما اذا اشكل في موافقة بينهما احد النارضين قوله اقول الخ فيه كلام وهو انه قد صرح في كتاب الشهادة في هذا
الكتاب وفي جميع الكتب بان الرجل اذا رأى صبيا لا يعتبر عن نفسه في يد رجل انه له وعللوا بانه لا يدل على نفسه بحسب
الشرع فيكون اليد لصاحب اليد فليتامل باب دعوى النسب فعند ابي ح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصته
لان مالية ام الولد غير متقومة في العقد بالغصب بخلاف القتل عند ابي ح وعندهما متقومة قوله ويرد حصته من الثمن
هذا عندهما وعنده يرد بكل الثمن كما في فصل الموت كذا في الهداية وفي المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
والفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها هذه الصورة ليس بمطابق لهذا الكلام كما لا يخفى
لكن يحتمل ان يراد تملك الزوج الملك في الجملة بعد الزوجية ويراد بقوله فولدت مطلق كون الولادة عقيب الملك
سواء كانت الولادة في الملك او بعد زواله ودخولها في ملك شخص آخر فعلى هذا يحتمل ان يراد بهذه الصورة
الثانية تلاقي الولد نكاحا ويحتمل الكلام في دعوى ثبوت النسب مطلقا والاقرب ان يحمل كلام المتن على انها
كذلك ان ملكها وقول الشارح هذا على مطلق ام الولد نكاحا بناء على ان الظاهر كون الكلام في ثبوت
النسب بالدعوة وتصديق المشتري بتضمن اعتبار توسيط الملك الثاني للبائع بعد التزوج كما لا يخفى فليتامل
قوله اقول ضمير الفاعل الخ ههنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون المراد من قوله ومن باع عبدا ولد عنده بيع العبد مع امه
ويحتمل ان يكون قوله او كانت الام اشارة الى مسئلة اخرى صدرها محذوف لانتظامه من السياق وهو انه باع ام
من باع عنده فكاتب المشتري فيندفع الاعتراض باختيار الشق الاول كما لا يخفى فليتامل قوله واذا عرفت هذا فرجع

الضمير الخ

الضمير الخ في هذا التوجيه كلام وهو ان كتابة البائع الاول وتزويجه ام ولده ليس مما ينتفع ويحتاج الى
توجيه فلا يصح قوله لان هذه العوارض يحتمل النقض الخ وتضييع ذكر كتابة الام وتزويجها في عبارة الوقاية كما
لا يخفى وايضا عدم حسن قوله كخلاف الاعتاق بالنظر الى كتابة البائع كما لا يخفى فينبغي عبارته بلا توجيه فتدبر
قوله ويبطل عتق المشتري والفرق بين هذا وبين ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري
بدعوى البائع بان العتق فيه لو بطل لبطل مقصود الاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز وههنا ثبت
الحرية في الذي لم يبعه لم يتعد الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والحكم ان المسئلة
المذكورة في الكتاب اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن اصل العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة
او اشترى امها وهي حبلى بها والمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع ايضا ويعتق الولد الذي عند البائع
على البائع وعتق المشتري على حاله لا يبطل كذا في الكافي والشروح قوله لعينه موهما يعني حيث لا يعبر عن نفسه واما قيدنا
به لانه ان كان يعبر عن نفسه فالقول قوله انها صدق في ثبوت نسبه بتصديقه وصرح بهذا في الكفاية قوله
لانه حر الاصل فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر في جانب
المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حتى لا يكون ولاؤه له واما قدرنا الرق في حقه للضرورة لقضاء
له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قوله فاخذ الابن دينه او قدر قيمته من دينه وان قبض اقل من قيمته
وجب عليه بقدر ما قبض واما قيد بالقبض لانه لو لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه الذي
استحق منه يعني يضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع
به لانه بدل استيفاء منفعة البضع كتاب الاقرار ولو اقر حر مكلف قيد بالحر لان العبد المحجور اقراره
بمال لا يلزمه الا بعد الحرية واما العبد المأذون فهو يلحق بالاحرار في صحة الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد
رضي بتعلق الدين برقبته فكما سلطا عليه من جهته وقيد بالمكلف لان اقرار الصبي والمجنون لا يلزمهما قوله
وكذا درهما درهم ذكر في الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي شرح المختار
قيل يلزمه العشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب
عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه درهم قوله وخاتم حلقته وفصه قال في الهداية اسم الخاتم يشمل
الكل ثم قال في مسئلة الاستثناء ان الفص يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء فهو ظاهر منافات فليتامل قوله اذا
ولدت جنين فلها فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك
في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين قوله باب الاستثناء يبطل اقراره لانه تعليق او ابطال فان
كان الاول فيبطل لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط وان كان الثاني فقد بطل وهو ظاهر واعترض عليه
الشروح بانه ينبغي ان لا يحمل ابطالا في اقراره لانه رجوع وفيه كلام وهو ان الرجوع عن الاقرار بعد تمامه
لا يصح وقوله ان شاء الله موصولا ابطال وليس برجوع كما لا يخفى فليتامل قوله لان انكار القبض بناء الوجوب الخ

وكو قال ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار
بوجوب الثمن كذا في الهداية والمفهوم من هذا كون القبض من ضرورة الاقرار بوجوب الثمن وفيه كلام وهو ان الكلام
في انكار قبض غير المعين والثمن لا يجب بدون قبضه فيكون منافيا للاقرار بوجوب الثمن ولا يكون منافيا للاقرار
بالبيع كما لا يخفى فتدبر **باب من الاقرار** وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار
كذا في الهداية ايضا وفيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يفيد مساواته للدين الثابت بالاقرار في الصحة فلا
يطابق المدعى كما لا يخفى والاولى ان يقال وعند الشافعي الدين في المرض يساوي الدين في الصحة لاستواء السبب
المعلوم وهو الاقرار فليتامل **قوله** اي بقية الغرماء في الدين ههنا كلام وهو انه قد صرح في الهداية وغيرها بانه لا
يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما
اشترى في مرضه وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة فانه يجوز لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء وانما حوله من
محل الى محل بعد له فان اراد الشارح بتصديق بقية الغرماء في الدين التصديق في مطلق الدين فظاهر البطلان
وان اراد بتصديقهم ان الدين المقضي دين لحق في المرض بسبب بيع او نحوه فلا يصح الاستثناء المذكور لان
كون الدين كذلك قد ثبت بالبينة او بالمعاينة كما لا يخفى ولا غبار في المتن لان الظاهر ان الاستثناء فيه مصروف
الى قوله ولا اقرار لوارثه الا ان يقال المراد من تصديق البقية قبولهم ذلك التخصيص فح يتم كلام الشارح لكنه
بعيد فليتامل **قوله** جهل نسبه ومجهول النسب من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكره في شرح تلخيص الجامع لكل الدين
والظاهر ان المراد به بلد هو فيه كما ذكره في القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض لان الغريب اذا انتقل الى المشرق
فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا **قوله** والارث ح معدوم
اي حين الاقرار واما يثبت الارث بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار كذا في الهداية ومعناه ان التصديق
هو الموجب للنكاح والموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث ولقائل ان يعارض ويقول لا يصح التصديق
على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار واما يثبت بعد الموت ويمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة
للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس بلازم
له لجواز ان يكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره كذا في العناية ولا يخفى ان السؤال اقوى من الجواب فتدبر
والظاهر ان مراد صاحب الهداية ان التصديق يستند الى حالة الاقرار في ملك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم
يجب ويثبت بعد الموت فتى صححنا الاقرار صححنا لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء هو للحال
معدوم من كل وجه وهو النكاح واشير الى هذا في النهاية فلا يرد المعارضة اصلا لان وجوب العدة ثابت
قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح معدوم من كل وجه كما لا يخفى فليتامل **كتاب الصلح** ويفسد
جهالة البدل يعني ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من اودع عقارا وادعى المدعي قبل دعوا
في خانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه بخلاف

المصالح عنه

المصالح عنه فان جهالته لا يفسده لانه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا يضره الجهالة وكذا اذا كان المصالح عليه
غير مقدور التسليم يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة وكذا يفسد
بجهالة الاجل اذا جعل الاجل مؤجلا **قوله** وما استحق من المدعى ان اعلم ان الرجوع لخصومة المستحق ظاهر في هذه
الصورة كما في صورة الصلح مع الانكار كما سيجيء ولم يذكر في هذا الكتاب والهداية وغيرهما ووجهه ليس بظاهر
فليتامل **قوله** فشرط التوقيت فيه اي ذكر المدة المعلومة حتى لو قال ابدا او حتى يموت لا يجوز **قوله** وفي السكوت
والانكار رجع الى دعوى البدل هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق بالصلح فلو اجاز سلم العين
للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعي عليه ان كانت من ذوات القيم وان كان بدل الصلح دينا كالدراهم
والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او شاة موصوفة او مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع
بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا في الكفاية **قوله** ولو صالح على بعض دار يدعيها
لم يصح لانه اسقاط لبعض عين ولا يرد الاسقاط الا على دين فلم يصح في العين لا يقال يجوز ان يحمل الصلح على بعض
الدار على اخذ البعض والابراء عن دعوى البعض كما يحمل الصلح على بعض الدين على اخذ البعض وحط البعض
لانا نقول ان الاخذ يتعلق بالعين دون الابراء بخلاف اخذ الدين واسقاطه كما لا يخفى وقد يقال تعليل عدم
الصحة بالاسقاط على تقدير الصلح بالاقرار بنم لا نعدام الاقرار لان زعم المدعي عليه ح فداء اليمين لا اسقاط فيصح
ان يؤخذ كل منهما بزعمه كما هو اصلهم فيصح الصلح في حق المدعي عليه فليس له نقضه بخلاف المدعي لانه اسقاط وزعمه
فله نقضه ويمكن الجواب بان بطلانه بزعم احدهما يكفي لبطلان العقد مطلقا كما لا يخفى فليتامل **قوله** او ابراء عن
دعوى الباقي صورته ان يقول برأت من هذه الدار او برأت من دعواي في هذه الدار ولو قال ابرأتك عن دعواي
او خصومتي كان باطلا ولا له ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق ان الثاني ابراء من الضمان لا من الدعوى والاولى
براءة من الدعوى كذا نقل في النهاية عن الذخيرة وفيه كلام وهو ان برأت من هذه الدار يدل على البراءة
من العين وذلك بط فلا وجه للتصوير به بل الصواب في التصوير برأت من دعواي في هذه الدار كما لا يخفى وهو
في غاية البيان عن الاوقاف في بيان الفرق ان الثاني خطاب لواحد فله ان يخاصم غيره واما الاول فاضافة البراءة
الى نفسه فيكون هو بريئا ويعلم من هذا قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم معناه على غير المخاطب وهو ظاهر **قوله** او دعى
شاة فصولح على صوف فيها يفسد للجهالة لا يجوز عند ابي يوسف وعندهما لا يصح كما لو صالح على لبنها او ولدها او على صوف
شاة اخرى فلا يجوز اتفاقا لهما انه صالح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو
معلوم ظاهرا وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى
لانه ليس بعض حقه كذا في المجمع وشرحه وفيه كلام وهو انه يرد على ابي يوسف مسئلة الدار حيث لم يجز عنده ايضا
مع انه اخذ بعض حقه المعلوم كما لا يخفى فليتامل **قوله** او صالح بخدمة هذا العبد لا بد من التقييد بالمدة المعلومة كالسنة
او الشهر كما وقع في بعض الكتب حتى يصح كون هذا الصلح في معنى الاجارة كما لا يخفى وبدل الصلح عن المنفعة اثم من

ان يكون مالا او منفعة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلف الجنس بان تصالحا عن
السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما كما عن السكنى على السكنى فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة كذا
في شرح المجمع لابن الملك وقال في شرحه للوقاية اذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه
الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة عبد آخر سبعة اشهر فهو جائز ولا يخفى ان يبين كتابية مخالفة ظاهرة
لان الظاهر مما ذكر في شرح الوقاية جواز الصلح على تقدير اتحاد الجنس ايضا فالموافق للكتب ما في شرح
المجمع فلا بد من توجيه شرح الوقاية فليتامل قوله الا ان يقيم البينة فيقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون
رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى قوله ان جعل عنه فرقة الخ لا يقال العوض لدفع النزاع
في توابع النكاح من المهر والنفقة والسكنى لانا نقول الكلام فيما لم ينازع الا في النكاح وهو منقطع بالفرقة فليتامل
قوله لا يقع في مقابلة شيء لانه بقي الحال على ما كان من الدعوى قوله ولا يجوز التفرق فيه وطولب بالفرق بينه
وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا واكتسابه له بخلاف المأذون
له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو فلم يجب البدل
في حق المولى فيأخذ الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصار كانه
صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقبل ولا ان يبيعه شيئا فكذا
هذا قوله لان حقه في القيمة حتى لو اداه بالقيمة يجبر على القبول فان قيل فليقدر القيمة من النقد المخالف للمدفوع
تحريا للجواز وصونا لكلام العاقل عن الالغاء كما هو الاصل المتفق عليه قلنا القيمة مما اخذ النقدين لا على التعيين
وانما يتعين احدهما بالاداء فيظهر ان المؤدى هو من جنس القيمة الواجبة فيلزم الربوا وهذا كما ان فرض الوقت
للجمعة او الظهر اي احدهما لا على التعيين عند محمد ويتعلق بالاداء وكذا موجب جناية العبد اخذ الدفع والفداء
ويتعين باختيار الولي وكذا كفارة اليمين قوله ان حقه في الهلاك باق حتى لو كان عبدا وتركه اخذ القيمة يكون
الكفن عليه وهذا اذا كان الصلح قبل القضاء واما اذا كان بعده فلا يجوز على الاكثر اتفاقا لان الحق قد انتقل
الى القيمة بالقضاء فيلزم الربوا قوله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه هنا كلام وهو ان
الصلح عن القتل خطا على قدر الدية ليس بداخل في هذا التفسير لان المصالح عليه من جنس المصالح عنه مع انه تمام
كبيع ويلزم الوكيل كما صرح به في الهداية وغيرها فليتامل قوله وان اجاز المدعى عليه لزم البدل والا فلا هذا اختيار
بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذ هنا على الصالح واما التوقف في قول صالح فلانا كذا في النهاية قوله وهذا
عجيب بل التعليل الذي قال في الهداية اذا ابدأه بالاعطاء كان الابراء مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فاما اذا ابدأه بالابراء كان
الابراء مطلقا اولا والاداء لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد ومن
هذا يعلم ان قوله الشارح وهذا اجيب به كما لا يخفى واما الجواب المنقول عنه بان هذا انما جاز من لفظ قد الا ان الابراء في الحال

لا يمكن ان

لا يمكن ان يكون مفيدا باعطاء الخسارة فذا فيه كلام وهو ان لفظ قد اندكر لم للمسئلة الاولى ايضا وقالوا
في تقييد الابراء بالشرط يحصل الابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به حتى اذا لم يوجد المقيد يعود الدين فيمكن كون الابراء
في الحال مفيدا باعطاء الخسارة غدا كما لا يخفى فليتامل قوله يتضرر اخذ الثوب الخ هنا كلام وهو ان التضرر لم لان
مقدار ما دفعه يتحول الى ما في ذمة المديون من الدين ويمكن ان يجاب عنه بان التضرر فيما استوفاه يكون انقص
مما استوفاه الشريك المضمن كما لا يخفى فليتامل قوله وذلك لان الصلح لا يجوز الخ جواب عن سؤال مقدر يظهر بالتامل
فليتامل وقال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم وعلى اقل من نصيبه من الدراهم حالة
التصادق واما حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع المنازعة ويفدي يمينه
فلا يتمكن الربوا وان لم يعلم مقدار نصيبه من الدراهم التي تركه المورث لم يجب الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه
صحيح من وجه فكانت العبرة بجانب الفساد كذا في المحيط قوله ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح هنا كلام وهو
ان عبارة الشرح لا يلايم هذا التوجيه كما لا يخفى الا ان يقال المراد بما يقره الشرع وان بعد عن الوقوع وايضا
ضرر لزوم النقد جار في القرض ايضا فلا يبقى للاحسنية وجه الا ان يقال لزوم النقد في الحيلة الثانية فيما يحصل من
جهة الارشاد في صورة القرض لا كما لا يخفى وهنا حيلة اخرى وهي ان يأمروا الكفالة من قمر مثلا بمقدار نصيب المصالح من
الديون فاحال بالثمن على الغرماء اياهم قوله لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح التفصيل فيه انه
يحتمل ان يقتصر التركة على المكيل والموزون فان ادى البدل او نقص كون ربوا ويحتمل ان لا يقتصر فان ادى البدل
يصرف المساوي الى المساوي والزايد على الزايد من غير الجنس وان ساوى فان صرف الى المجانس يلزم البراءة عن
الاعيان الباقية وان صرفه الى الاعيان يلزم ان يصرف الى المجانس ما نقص عنه وانه لا يجوز وهنا احتمالات اخر كما
اخرجها فليتامل قوله والجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري
مقداره اذا كان لا يحتاج الى التسليم صحيح الا يرى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا اودعه شيئا
ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كان مما لا يعرف مقداره فكذا ههنا

كتاب المضاربة

الاموال
تصح فيه الشركة اي النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بها ولو دفع اليه عرضا وقال
بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز وعند الشافعي لا يجوز كذا في النهاية قوله اي يوجب جهالة الربح لان الربح
معقود عليه وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وذلك نحو ان شرط المضارب ان يكون رب المال وان سنة
لانه جعل نصف الربح عوضا عن غلة واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم تصح قوله وما عداه من الشروط
الفاسدة الخ اعترض عليه بان هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب فانه لا يفسد به مع انه شرط
لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي على ما ذكره ان يبطل الشرط ولا يفسد العقد ويمكن الجواب بان يقال ان ما
ذكره في الشروح بعد وجود معنى المضاربة وهو عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وعلى اشتراط العمل
على رب المال مع المضارب لا يوجد معنى المضاربة ولا يرد الاشكال به كما لا يخفى فليتامل قوله الا بما لم يعهد الخ هنا كلام

كما لا يجوز ان يوقت الزراعة بمدة معلومة ثم يقول ان جاء فلان من المدة الى المدة التي وقتها فلك نصيبها من الغلة وان جاء بعد ذلك فلا نصيب له

في ما يسوغ به الشرع

وهو ان هذا ينبغي ان يكون قولهما لا قول ابي ح لما مر في الوكالة ولا فرق بينهما في ان يكونا من وضع التجار كالاجير
فلا يلايم وضع الكتاب لكنه اورد في بعض الكتب في صورة الاتفاق فليس قوله المراد بالمطلق ما لم يقيد آ يعني
ان في المطلق يجوز عمل المضارب بجميع ما ذكر في الكتاب اما اذا قيد بقيد فلا يجوز له مخالفة ذلك القيد وفي باقيه
يعمل كعمله في المطلق فليس قوله فان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لان الغالب ان الانسان يرجع الى
وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل
الرضا بالسفر بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن
هذا التفصيل والخلاف فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روي عن ابي يوسف في المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان
لها حمل ومؤنة كذا في المبسوط وفيه ان القول بعدم جواز السفر بالوديعة قال حمل ومؤنة قول ابي يوسف ومحمد
كما صرح به في الهداية فلا وجه لتخصيص ابي يوسف بالذكر هنا كما وقع في الشرح والهداية وغيرهما فليس قوله
والضابط ان الشيء لا يتضمن مثله يعني ان الشيء لا يتضمن مثله اذا كان متضمنا ملك الغير وان لم يتضمن يتضمن فلا
يرد جواز الكتابة للمكاتب واذن المأذون لعبده ولا اجارة للمستأجر والاعارة للمستعير فيما لم يختلف باختلاف
المستعملين كما لا يخفى فليس قوله بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه وجه عدم صحة الاستدانة بدون التفصيل اذ الاستدانة
على المال تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال فلا يحتمل التعدي الا ان ينص عليه فاذا نص اعتبر بنفسه
حتى يعتبر بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه رأس المال قوله وانما قال وصيفه احمر لان هذا نقل قوله
بالمعنى لا بالعبارة لانه وان صيفه احمر قوله لانه ضمان اعتاق هذا تعليل لعدم الضمان المعلل بان العتق بالاذن
والملك كما لا يخفى فليس باب من المضاربة ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة هذا اذا كانت صحيحة ثم
ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة بان كان المشروط الاول نصف الربح وهو مائة مثلا
والثانية نصفه فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الاول اجير في المال لا حق له في الربح فلم ينفذ شرط الثانية
ولا يجب الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله
لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى لها شيئا هو مستحق
للغير فيتضمن وكذلك اذا كانت المضاربة الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد منهما لان الاجير
لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة فلا يجب الضمان وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له
من الربح ولو كانتا فاسدتين لا يضمن واحد منهما لان الاول اجير لرب المال والثانية اجير الاول فلا يضمن واحد
منهما قوله وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا يعمل به ح فيكون الثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن
عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء والتنبيه بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب والاجنبي كذلك
عند اشتراط العمل للمالك والتنبيه بعمل العبد مع رب المضارب احترازا عما اذا لم يشترط ذلك فانه تفصيلا اما ان
يكون على العبد دين او لا فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيحه

هذا الشرط

هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق برأس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء جعلنا شرطا
في حق مولاه ملاة ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين واما ان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى
قول ابي ح لا يصح الشرط ما لم يرضوا كالسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر
تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي ح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب للوفاية
وان كان عند رب المال فالشرط لرب المال بلا خلاف قوله او كان المالك مرتدا يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا
عاد مسلما قبل القضاء او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهو لا يوجب
بطلان المضاربة واما بعده فلحق رد المضارب قوله والا لا اعترض عليه بان رد رأس المال على الوجه الذي تضمنه
واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب
وانما الواجب عليه دفع يده كالمودع قوله وعند ابي ح الدواء بمنزلة النفقة يعني ان مرض في مصره فيؤخذ من ماله
وان مرض في السفر فمن مال المضاربة وعبارة المتن تحتمل هذا كما يحتمل ظاهر الرواية كما لا يخفى قوله انما يخرج العبد
عن المضاربة ح بخلاف ما اذا ضاع الا انه في المسألة المتقدمة حيث لا يشتري المضاربة هنا لان جميع
الثمن فيه على المضارب لكونه العاقد لكن يكون له حق الرجوع فلا يحتاج الى القسمة والدفع والفداء ليس
بالعقد حتى يكون عليه كذا في الهداية والعناية واعترض عليه بان الرجوع بالبعض قسمة بلا شبهة و
جوابه يظهر من قولهم والدفع والفداء ليس بالعقد كما لا يخفى فليس قوله كتاب الوديعة سمي لانه
ترك للحفظ الفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وعمل العام
على الخاص صحيح دون العكس فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده بغير قصد بان يلقي
الريح وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كذا في النهاية
والكفاية وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص
والاولى ان يقال والامانة قد يكون بغير قصد كما لا يخفى قوله وعيال المرء منه من ساكن معه لا من يجب عليه نفقته
حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقال بعض المشايخ هو الذي يسكن معه ويجب
نفقته عليه كغلامه واجيره الخاص شرط الابوان اذا سكن معه وقيل في الابن الصغير والزوجة ليست الساكنة
شرطا وله ان يدفع وان كان بينهم مباينة في السكنى وعن محمد انه لا ضمان فيما دفع الى امين من أمنائه ممن يؤتمن
في ماله وليس في عياله كشريك العنان وعبد المأذون وعليه الفتوى كذا في النهاية قوله وان نهى عن السفر او
كان الخ هذا من المتن في اكثر النسخ المصححة والظاهر انه تفصيل لقوله عند عدم النهي والخوف ويستفاد حكم
النهي عن الحفظ بالعيال وقال صاحب العناية ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق او آمنا وله بد من السفر
فكذلك والا فان سافر بماله لم يضمن او بنفسه ضمن لامكان ان يتركها في اهله وقال صاحب النهاية
ان كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي والا فان سافر بماله لم يضمن ولا يخفى ان بين

كلامي الشارحين مخالفة ظاهرة وان قول المص وان ارح ساكت عن كل من التفصيلين المذكورين فليس قوله
الا جحدها مع رب المال يعني لو جحدها بعد الطلب واما لو جحدها من غير طلب مثل ان يقول ما حال وديعتي عندك
فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا في المبسوط ووقع في بعض نسخ الشرح الا جحدها مع طلب رب المال الوديعة
فعلى هذا يكون الضمير راجعا الى الطلب فيكون التقييد مذكورا قوله لانه لو جحدها مع غير المالك لا يضمن الا ترى في الخلاصة
انه اذا جحدها بحضرة المالك وحضرت من يخاف منه عليها لا يضمن لانه حفظ والاولى ان ينظر الى وجود من يخاف منه و
عدمه الى حضرة المالك وغيبته كما لا يخفى فليس قوله وكذا ان خلط بجنسه عند ابي ح المذكورة في الهداية ان هذا التفصيل
عند الامامين في خلط المانع بجنسه وذكر قبله ان خلط المودع الوديعة بجنسها فالا يشتركه ان شاء مثل ان
يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير وذكر لهما انه لا يمكن الوصول
الى غير الحق صورة ويمكن معنى بالقيمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وانت خبير بان هذا المعنى جار
في المانع ايضا ووجه التفصيل فيه غير ظاهر فليس قوله الا اذا خلط بما هو اكثر اي الا اذا خلط الوديعة بمال تلك
الوديعة اكثر من ذلك المال فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وقال في الهداية وشروحها وعند ابي يوسف يجعل
الاقل تابعا للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزاء ولا يخفى ان هذا مخالف
لما في هذا الشرح فليس قوله الا كالوامر آ قال صاحب العناية الاصل ان كل شرط مفيد يمكن العمل به يراعى وغيره لا
يراعى قوله بخلاف الدارين فان الدارين متفاوتان قال صاحب الخلاصة لو كانت مثلها او اجود لا يضمن وقيل
عن ظواهر نادرة انه يضمن مطلقا قوله لا يضمن ما لم يفارق لعل هذا لو هلك في حضرته قبل اخذه من يد مودع المودع
ينبغي ان لا يضمن كما لا يخفى قوله ولا منع له لانه قبضه من يد الامين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارق
فهو مستمر على الحالة الاولى عند المفارقة قوله فجاز تاخير القضاء لتحلف للثاني فيكشف وجه القضاء بانه يقضي بالاقرع
لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني لا شيء له والا لكل للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فيوقف
فيه حتى يظهر وجه القضاء قوله لا يبطل حق الثاني لانه تقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني
لان فعل القاضي لا يصلح مبطلا للحقوق لانه نصب ناظرا لا مبطلا وههنا لو بطل حق الثاني لصار فعله مبطلا لحق
الآخر قوله باب العارية ولا يضمن بلا تعد ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ يختلفون فيه
كذا في التحفة وقال في الخلاصة لو قال رجل لآخر اعرني ثوبك فانه ضاع فاني ضامن قال لا يضمن ونقل عن المنتقى
قوله وعندك في العارية مضمونة بخلاف ما اذا هلك في غير حالة الانتفاع فاما اذا هلك في حالة الانتفاء لا يضمن
بالاجماع كذا في شروح الهداية قوله وعندنا هي تمليك المنافع فاه قيل لو كانت تمليك المنافع لجاز اعارة ما يختلف
باستعماله كالركوب والبس كما يجوز للمالك قلنا لم يجز لدفع زيادة الضرر بالمعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره
قوله ليعير الخ لان الاصل عاير والجوهري نهى عن ان يقال عير قوله وضمن ما نقص بالقلع اي ينظر كم يكون قيمتها
اذا بقيت الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمتها مثلا اذا كانت قيمة الغرس او البناء الى تلك المدة عشرة دنانير

مثلا

مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمته النقص دينارين يرجع بهما كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القلع
ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي ان يرجع بها كما لا يخفى قوله وانما يضمن للغرور فان قيل الغرور
الموجب للضمان ما كان في ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست بمعاوضة فلا يرجع كما لا يرجع الموهوب له
على الواهب بما لحقه من ضمان الاستحقاق قلنا توقيت المعير التزام معنى لقيمة الغرس ان اخرجه قبل المدة وتقرير
كلامه اغرس فيها على ان اتركها في يدك الى مدة كذا وان لم اتركها فانا ضامن بقرينة الحال لان كلام العاقل يحمل
على الافادة ولما صحت الاعارة بدون التوقيت فلا بد من فايدة التوقيت وهي ما قلنا قوله والمؤجر لا على
المستأجر فان للمؤجر مؤنة الرد فمن وجب عليه الرد وجب عليه اجرته والرد في العارية واجب على المستعير لانه
قبضه لمنفعة نفسه والغرم بالغنم ففي الاجارة ليس الرد واجبا على المستأجر واما الواجب عليه التمكين والتخلية
لان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فيكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا ولا تعارض بان المستأجر قد انتفع بمنافع
العين المستأجرة لان منفعة الاجر عين ومنفعة المستأجر منفعة والعين لكونه متنوعا اولى من المنفعة وعلى
هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب لانه الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه كذا
في شروح الهداية ومن ههنا يظهر ان في قول الشارح هؤلاء كلاما وهو ان تعميم للثلاثة غير مستقيم معنى
وتخصيصه لغير المؤجر غير مستقيم لفظا كما لا يخفى فليس قوله كتاب الهبة فان الاطعام اذا نسب الى الطعام
فيه اشارة الى دفع الاعتراض بان الاطعام في اللغة الاباحة فكيف يصح بهذه الهبة وان قوله اطعمتك هذه
الارض اعارة كما سبق آنفا فكيف جعل المص ههنا هبة ولا يخفى ان ما ذكره الشارح موافق لما في الهداية حيث
قال فان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد تمليك العين بخلاف قوله اطعمتك هذه الارض حيث عارية
لان عينه لا يطعم لكن فيه بحث لانه ينبغي على هذا ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو
مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يؤكل عينه وكان الاطعام مضافا الى ما يطعم عينه
والاولى ان يقال في دفع ذلك الاعتراض ان الاطعام وان كان عبارة عن الاباحة في اللغة لكن بدلالة القبض
يكون هبة لان الهبة هي المحتاجة الى القبض لا الاباحة فانها تتم من غير قبض وصدر الكلام قد يتغير اذا كان في
آخره ما يغيره اذ له كما في التعليق والاستثناء بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لا هبة
لان عين الارض لا يطعم وعليها يطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فكانه قال اطعمتك على هذه الارض فيصير معير
الارض منه لان الاطعام علة معدومة لا يتصور الا بعد اعارة الارض منه فليس قوله لهبتها انما يحتاج الى البينة
لان الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحتاج
عليه البينة واما كسوتك فيكون هبة لانه يراد التمليك قال الله تع او كسوتهم قوله بل هو مشورة هي بتسكين الشين
وبضم الشين وفتح الواو وسكون الواو بمعنى الشورى يعني بينته على انه ملكها اياه ليسكنها قوله فيكون عارية
لان السكنى محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها ويحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم قوله لان الهبة دليل الاذن

فثبت اقتضاء وما ثبت اقتضاء ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بقبول
الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا حتى قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا لان
الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس قوله بنيت على اشتراط القبض يعني القبض الكامل ولا
فاصل القبض شرط عنده ايضا وغير الشارط هو مالك فقط قوله القبض منصوص عليه هنا لقوله عم لا يجوز
الهبة الا مقبوضة كذا في الهداية وفي صحة هذا الحديث عن النبي عم تردد الاولى ان يتمسك في كون القبض شرطا
بحديث ابي بكر رض ذكره الطحاوي في شرح الاثار وانه قال ما قال بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
كذا في غاية البيان قوله بعد الزفاف يعني بعد التسليم الى بيته يجوز لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف
ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يقوله غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة كذا في الهداية ويعلم من هذا ان
في المتن نوع قصور كما لا يخفى فليتامل قوله يصح عند ابي ح رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة
وليست بباطلة عند ابي ح فاذا قبضاه يثبت لهما الملك على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة ويعلم من هذا ان
المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتامل باب الرجوع عنها لقوله عم الواهب احق
بهبته ما لم يثب اي فيه نظر لانه من كلام علي رض لا من كلام النبي عليه السلام كذا في غاية البيان وان قيل يحتمل
ان يراد ما قبل التسليم فلا يكون حجة قلنا لا يحتمل لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا ايضا ولا حق لغيره قبل التسليم
ولانه ح يضيع قوله ما لم يثب اذ هو احق قبل وان عوض ولنا دليل آخر وهو ان المقصود بالعقد هو التفويض
للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبل غاية ما في الباب ان يكون الرجوع بهنا عنه ومع هذا
لو رجع صح كما انه منهي عنه البيع عند اذان الجمعة فلو عقد صح عقده ويحرم عليه الصلوة في ارض مغصوبة ولو فعل
ذلك صح كذا في النهاية والشروح وفيه كلام وهو انه على هذا الوجه ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه ظهر ان العوض
ليس بمقصود ولكن قوله عم ما لم يعوض يدل على جواز الرجوع وان قيد بنفي العوض والتقييد بصورة عدم التعويض تكلف
لا يخفى فليتامل قوله لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد لولده الظاهر ان هذا الاستثناء منقطع كما في
قوله تع وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فان الجمع السالف داخل في الصدر مخرج بطريق المنع عن الدخول
في حكم الصدر اي في الحرمة فانه حرام ايضا لكنه مغفور فكانه قال لكن ما سلف مغفور وكلام الهداية على انفصال الاستثناء
محتاج الى جعل الرجوع عاما للرجوع في الهبة وللرجوع الى الشيء بعد ما فات كما في الاقالة مثلا ولا يخفى انه تكلف
مستغنى عنه فليتامل اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد ووجهه في الهداية بان الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته
بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للاتفاق
على انه وذلك قد يستدعي رجوعا في الهبة مجازا والحاصل ان هذا التوجيه المذكور في الهداية جواب عن حديث النعمان على
طريق تسليم ان المراد منه عدم الرجوع لغير الولد لكن بطريق الاستبداد ثم استثنى عنه الوالد على معنى ان رجوعه

بالاستبداد

بالاستبداد لا يحرم والاولى في الجواب هو المنع بان يقال لا نسلم ان المراد منه حرمة الرجوع بل نفي حل الرجوع
تغليظا لكراهيته كما صرح به في غاية البيان قوله ومنع زيادة متصلة قال صاحب العناية وفي اصله ضعف لثبوته
على خلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولذا يبطل بالموانع وفيه كلام وهو ان البطلان لمانع لا يدل
على الضعف فان الرد بعيب ليس بضعيف مع انه قد يتعذر بحدوث عيب آخر عند المشتري فتدبر والمراد من الزيادة
المتصلة ما يزيد به قيمته كالجمال والسمن المعتدل والحمل الى بلد يكثر فيه قيمته لامتناع انفكاكها ولا معنى لعدم
دخولها تحت العقد ونقل في النهاية عن المبسوط ان الزيادة التي في البيع لانها ليست في العين وعن الذخيرة
ان يعلم اللسان والقرآن والكتابة لا يمنع خلافا لمحمد رح وفي الخانية انه يمنع حدوث الزيادة في العين وعلى قول
زفر تعليم الحرف ونحوه لا يمنع قوله لا منفصلة ومن مثل الولد لامكان الانفكاك لكن لا يرجع حتى لا يستتبع الولد كما
نقله صاحب النهاية فان قيل ما الفرق بين الرد بعيب والرجوع في الهبة حتى منعت الزيادة المتصلة الرد
لا الرجوع والمنفصل بالعكس قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربوا
ولا مع الزيادة فقصد العدم ورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد ولا تبعا اذ الولد لا يتبع الام بعد
الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربوا فيها والرد في المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاط
حقه برضائه فلا يمنع الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه كذلك فتنبه قوله ولو من اجنبي اي ان عوضه اجنبي
عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع قوله رجع كل هبته بهنا كلام وهو ان الاصل ان
المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحيا فينبغي
ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ العرف يحمل اعطائه على التعويض وفي الفتاوى قاضي خان ولو بعث الى امرأته
هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقته فادعى الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد وارادت
المرأة ان يسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك والمرأة ان تسترد ما بعثته اذ يدعي
انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف
ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم يصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها
وبطلت بينهما ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اختلاف كذا في التبيين قوله وقرابة المحرمية اراد بها الحرمية مع
الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع قوله ان العوض هو الباعث فقط لان العوض ليس
له قدر معين بل كل مقدار يصلح للعوضية كخلاف الموهوب فان له تعينا قبل العوض وهو المعوض عليه على سبيل
المقابلة جزء بجزء فليتامل قوله ولا يصح الا بتراض او حكم القاضي لانه مختلف فيه كذا في الهداية قيل لان الفسخ
بالتفاوت فيه كلام لان خلافه متاخر فكيف يبنى الحكم المتقدم عليه ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة
رض لو ثبت قوله وصح في المتاع اي فيما يقسم وما لا يقسم كخلاف الهبة فانها لا تصح فيما يقسم كما سبق لان
الهبة عقد تبرع والغرور فضمن عقد المعاوضة بسبب الرجوع لا في غيره كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان

المودع يرجع مع ان عقد المعاوضة لم يوجد كذا في غاية البيان ويمكن الجواب بان يقال ان المودع حال
الهلاك في حفظها فيرجع بهذا الاتلاف وأما الموهوب له فغير عامل للواهب فلو رجع رجع للغرور والغرور لا يكون بسبب
الرجوع في غير عقد المعاوضة فلا اشكال كما لا يخفى فليس ل قوله اشترط قبضهما في العوضين هكذا وقع في اكثر النسخ
الصحيحة ولم يقع في بعضها لفظ في العوضين وشرح الشارح على تلك النسخة كما لا يخفى فليس ل فصل وبطل
استثناؤه وشرطه يعني لما لم يصح استثناء الحمل في الهبة صار شرطا فاسدا والشرط المذكور مخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة ونحوها لا يبطل بالشروط الفاسدة آذا الملك في الهبة تعلق بفعل حسي
وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وهي انما يؤثر في العقود الشرعية اذ الحسيات اذا وجدت
لا مرد لها ولا يمكن ان يجعل عدما والحكم ان استثناء الحمل ينقسم ثلثة اقسام قسم يجوز التصرف ويبطل
الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة و
الرهن لان هذه العقود يبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وقسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية
لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا الاستثناء ل قوله فيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القول انه اذا
وهب بشرط ان يعوض شيئا معينا من الموهوب يصح الشرط لان العوض معلوم مع انه ليس كذلك اذ قد صرح في غاية
البيان بانه اذا وهب دارا او قفيزا ودراهم بشرط ان يعوضه بيتا معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم
تصح الهبة والشرط فاسد لان بعض الهبة لا يصلح ان يكون عوضا وللواهب ان يرجع في هبته لانعدام العوض
ومن هذا يظهر فساد ما في الحواشي كما لا يخفى فليس ل قوله كانه وهبها الخ التشبيه في صحة الهبة في الامة لا في الحمل ايضا
كما لا يخفى وههنا كلام وهو ان فيه اعتبار كون الباء بعد الاستثناء مشاعا فلا يجوز فليس ل قوله وهي باطلة الخ
لا يخفى ان ملاحظة كون الدار في يد الواهب يؤيد مذهب الامامين فليس ل كتاب الاجارة مستعمل
في موضع قبيح اي يستعمل فيمن يؤجر اهله بالزنا كما مر في باب التعزير ل قوله وبين او عين ان الدين كالنقدين والمكيل
والموزون والعين كالثياب والعبيد ولا يخفى ان الاولى ذكر المنفعة المخالفة ايضا كاستيجار دار يركب دابته
فانه يصح كما صرح به وفي الهداية وشروحها هكذا وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة ايضا
كالاعيان المعينة التي ليست من المثليات كالحيوان وفيه كلام وهو ان الاعيان لو لم يصح ثمنا بالمقابضة
بلا ثمن الا ان يقال المراد ما لا يصلح للثمنية فقط بدون اعتبار كونه مبيعا لكنه بعيد فالاولى ان يمثل بالمنفعة
المخالفة فانها لا يصلح ثمنا اصلا ويصلح اجرة فليس ل بذكر المدة لان المدة ان كانت معلومة كان قدر المنفعة
فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كذا في الهداية وفيه احتراز عن استيجار الارض للزراعة الا مدة معلومة
حيث لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت فيكون المعقود عليه مجهولا كذا في الكفاية
ويعلم من هذا انه لا بد من التقييد في كلام المص ايضا كما لا يخفى ل قوله فوق ثلث سنين في المختار وفي الخلاصة هذا
اذا لم يشترط الواقف في شرطه ان المتولي لا يؤاجره اكثر من سنة من بعد هذه المدة ولو شرط ان لا يؤاجر اكثر من هذه السنة

اكثر من هذه المدة ولو شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة لا يجوز ان يؤاجره اكثر منها في

لا يجوز ان يؤاجر اكثر منها وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلث سنين وفي غير الضياع
لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة كذا في غاية
البيان والحيلة في ان يجوز اكثر من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه لانه مختلف فيه كذا في الكفاية ل قوله
عدم الجواز الخ شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوفاق ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد
على سنة فيكتب استاجر فلان من فلان كذا بثلثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والثاني غير لازم لانه يضاف كذا في الذخيرة ولا يخفى انه يفهم من هذا ما يدفع اعتراض الشارح فتدبر وقد يقال
في دفعه تجديد العقد اقرار جديد على ما لا يخفى وفيه بحث لان الظاهر اعتراض الشارح على من جوزها بعقود
مختلفة في مجلس واحد فليس ل قوله ولا يجب الاجرة بالعقد الخ المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء كذا في الكفاية
قوله فان الاجرة عنده يجب بنفس العقد حتى يجوز الاعتاق اذا كانت الاجرة عبدا وعندنا لا يجوز كذا في المبسوط
قوله ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر سقطت
الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الاستيفاء فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ
العقد فسقط الاجرة وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها كذا في الهداية
وذكر في الفتاوى قاضيخان انه لو غصب الدار المستاجرة انسان لا ينتقض الاجارة لكن سقط الاجر ما دامت
في يد الغاصب كما لو انهدمت الدار ل قوله ولا غرم فيهما هذا عند ابي ح لانه امانة عنده وعندهما يضمن لانه اجير مشترك
والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما وسنذكر الدليل عن الطرفين في باب الاجير المشترك وههنا كلام وهو
ان هذا مخالف لما في النهاية وغاية البيان حيث ذكر فيهما اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا وعندهما فلا ذكره في الشرح واما عند ابي ح فلانه ما حبسه بدا بتقصيره في القلع من التنور ولكن مخالف لما في
الهداية كما توهمه ابن الملك لانه يحتمل الحمل على ما في هذا الكتاب كما لا يخفى فليس ل قوله يضمن مثل دقيقه قياسا الا انه
لا ضمان عليه في الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وصرح بهذا في الذخيرة ل قوله له حبسها
لاجر هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المؤجر فليس له حق الحبس كذا في الخلاصة ل قوله اجره عبد وحكي
عن الفقيه ابي جعفر انه قال تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد واما اذا كانت مؤنته
البعض ومؤنة الكل سواء فان الاجر يجب كاملا كذا في المحيط ل قوله هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد له اجر
الذهاب هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث صرح فيه بان ابا يوسف مع محمد لا مع
ابي ح ولو تركه الكتاب عنده ولم يجب بالجواب يستحق اجر الذهاب اجماعا والفرق لمحمد اولهما على رواية المجمع ان نقل
الطعام عمل يقابل له الاجر لان في اقامته مشقة وقد نقصه بالرد واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل له الاجر
لخفة مؤنته واما الاجر مقابل لقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب ل قوله بارد آن رجل ان ولو اردف حيوانا
لا يستمسك بعضو ما زاد الثقل وان كان حيوانا يستمسك فهو كالرجل واما قيد بقوله اردف معه رجلا لانه

لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق وقال في الذخيرة للمالك الخيار
في التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن
الغير رجع على المستاجر ان كان استاجر منه وان كان استعارها منه فلا يرجع قوله ان كان للحمل بحيث
يطيقه امثال الدابة هذا القيد معتبر في اردف الرجل ايضا كما صرح به فالمناسب حمل المتن على التقييد في
المسئلتين كما لا يخفى فليتامل باب الاجارة الفاسدة قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها
واما ان محمد جعل اجر المثل في المضاربة الفاسدة وفي الشركة الفاسدة بالغا ما بلغ فلانه لا يتعين فيه
المسمى حتى يحكم بالاسقاط فليتامل قوله لا يجوز الاجارة على الطاعات لان القربة متى حصلت وقعت من العامل
اي ثواب هذا العمل يحصل للفاعل لا لغيره كذا في الهداية وكذا يعتبر اهلية الفاعل ونيته لا نية الامر فلا يجوز له
اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان هذا يشكل بالحج عن الغير
لانه يقع عن الامر لا عن الفاعل في الصحيح مع ان نية الامر ليست بشرط وكان الفاعل عاملا للامر لا للنفس مع انه
طاعة فوراد هذا على ما ذكروه من ان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره ومن محمد لا يقع للامر الا ثواب
النفقة فيندفع الاشكال من حيث انتقال القربة ولكن يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة
فيشكل به قولهم ان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره فليتامل قوله وان كان امره لا يبقى لا يفسد اعترض
عليه بان الكلام في موضع كرى الارض الذرع بالكر مرة فعلى هذا ينبغي ان يفسد العقد بشرط النية سواء بقي نفعها
بعد المدة او لا لانه شرط لا يقتضيه العقد اذ الذرع يحصل بالكر مرة ولا يخفى دفعه وهو ان مجرد الشرط الذي لا يقتضيه
العقد لا يفسد الاجارة كما لا يفسد البيع اذا لم يكن فيه نفع لاحد المتعاقدين او لمبيع يستحق بان يكون ادميا فليتامل
قوله ولنا ان الجنس باختلافه يختلف المنافع الخ قالوا الاجارة عقود مختلفة بتعدد كل آن بحسب حدوث المنافع فعلى
هذا في المسئلة اشكال كذا قيل ولا يخفى دفعه على المتامل الصادق فليتامل قوله لان هذا شرط ينفي العقد هذا التعليل
مطرد في الاول لا الثاني كما لا يخفى فليتامل قوله ووجهه ان الجهالة ان تفحشت لا يبقى ان يراد ارتفاع الجهالة من غير نزاع
لان الجهالة المفسدة هي المؤدية اليه وعلى هذا ينبغي ان يعتبر نزاعه حين ما يزرع بذرا بل يعتبر بعده اذا لم يعلم خصوص
ما يزرعه ويمكن حمل المسئلة على تامل فليتامل باب من الاجارة قوله غير انه يشترط خيار التعيين في
البيع دون الاجارة هنا كلام وهو ان الجهالة التي في ظرف الاجرة يرتفع كما ذكره واما الجهالة التي في ظرف العين
المستاجرة في نحو قوله اجرتك هذه الدار سنة نحو او هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تفضي الى النزاع في تسليم
العين وسلمه اذ المستاجر يريد هذا والموجر يدفع الآخر فيتحقق النزاع فينبغي ان لا يصح بدون شرط خيار
التعيين كما في البيع ويمكن الجواب بان يقال ان الثمن كيف في باب البيع لمجرد العقد فلا يرتفع الجهالة المفضية الى
المنازعة حين وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا يجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود
العمل يرتفع الجهالة لا محالة فلا حاجة الى اثبات الخيار فليتامل قوله لهما ان كل واحد مقصود الخ قال في الهداية

ولهما ان

ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وفيه كلام وهو ان الامامين
جعلا اليومين في مسئلة ان يستاجر ليخرجه اليوم كذا بكذا للتعجيل مهربا عن بطلان الحمل على التوقيت لكيف
يلتزمان الامر الباطل هنا فليتامل قوله وحكم الحال الخ يعني ان جاء بالعبد وهو مريض فالقول قوله
وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر ويستحق الاجر باب فسخ الاجارة قوله قيل تاويله فيما لا يحل
برأس ماله لا حاجة الى هذا التاويل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته
عند الناس في زمان ينتهي شؤن عن معاملته وتسليم العمل اليه قوله وصحت الاجارة فنسخها اما الاجارة
فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما كان فسخ البيع وهو الاقالة
تعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان المستقبل كالبيع اقول بكذا وقعت العبارة منتظما
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من الكتب المعتبرة ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما خالفه حيث ذكر في فتوى قاضي خان ظهير الدين لو قال اجرتك وآجري هذه رأس كل شهر بكذا جاز وقولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاستحكم لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط وقال فاستحكم
هذا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية بهذا واختلف المشايخ وقد اختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلام
تناف ظاهر فليتامل قوله لا البيع والاجارة لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا
يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار كذا قالوا كتاب المكاتب الاصل في كتاب المكاتب
عقيب كتاب العتاق ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق
لان الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام العتق ايضا وقيل وجه مناسبته ايراد كتاب
المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال
على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقولنا بمقابلة ما ليس بمال احتراز
عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال
فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق كذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال قوله وفي السلم الاجل
قائم الخ جواب ان امكان الاستيفاء ثابت في السلم ايضا فلم لا يجوز فيه الحال قوله فان اديته فانت حر وان
عجزت فقن كذا في الهداية ايضا فقوله فان اديته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة
ويحتمل الحرية لان المولى يستبد بحرية عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله ان اديته فانت حر بخلاف
قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله وان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه هنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكر
هنا للعبد على الاداء عند النجوم كذا في الكفاية ولا يخفى ان الكلام هنا يؤدي معنى الكتابة كما يشير اليه قول
الشارح او بلفظ يؤدي معناها وذا المجموع هذا ما في الكتاب فلا بد من ذكر قوله وان عجزت فقن فليتامل قوله

وعن ابي ح انها تصح حتى اذا ملكها الخ وعن ابي يوسف ايضا الا ان ابا يوسف يوجب بعجز قيمته كما اذا نكح على غير
العين كسب قيمته بعجزه فكذا هذا على رواية عدم الجواز لو اجاز ربا العين فتفاده رواية عن ابي ح لغو
الفرض اي كان غرض المولى ان يملك كسب عبده فاذا اعطى مالك العين عينه فات تملك كسب عبده لامتناعه
عن الكسب لعينه كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان تعيين عين العبد دل على ان غرضه العين لا كسب
العبد فلا يفوت غرضه عند الاجازة فليس قوله فسد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا
الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به واما
كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعلمنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح
لا تفسد بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الفصولين اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها
تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف او غير
متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس مفسدا صلب العقد ولهذا قيد الشرط بالفساد
في الاول دون الثاني فلا وجه للاعتراض بان قولها الكتابة تبطل بالشرط الفاسد لا يتم على اطلاقه لانه
لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد
فليس قوله اولا فرق في ظاهر الرواية يعني يعتق باداء الخمر خرج بذكر الشرط اولا لم يصرح قوله وعند زفر لا يعتق
الا الخ يعني قيمة الخمر كما هو الظ من دليله المذكور وهذا موافق لما وقع في اكثر نسخ الهداية وفي بعضها لا يعتق
الا باداء قيمته منه وقال صاحب الكفاية ما في النسخة الاولى مشكل جدا لمخالفته عامة روايات الكتب
ولو قيل بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر باداء ملابسة وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها
متكلفا فليس قوله فلا ينتقص تماسي وزيد عليه لا يقال ينبغي ان ينتقص من المسمى كما في البيع والمولى وان لم يرض
ههنا فلم يرض البائع هناك ايضا لانا نقول البيع الفاسد انما صار موجبا للقيمة لانه صار شبيها بالغصب
ولهذا لا يجب القيمة عند القبض والهلاك كما في الغصب ولا كذلك عند الكتابة قوله يجب قيمتها يعني قيمة الخمر وهذا
يؤيد ما في اكثر نسخ الهداية كما لا يخفى قوله وعتق بقبض الخمر الخ هذا موافق لما ذكره في شرح الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت على القيمة صحيحا
بعد الاسلام لا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل منتفاء صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق
باداءه وفي صورة كتابة المسلم عبده المسلم على خمر وقع العقد فاسدا بسبب الخمر وبقي فاسدا كذلك بسبب الخمر بدلا
واذا انعينت بدلا يعتق باداءها كذا في الكفاية باب شرك المكاتب قوله وشريك اي شركة العنان
وشركة المفاوضة الخ ولقائل ان يقول ان العقد ثبت بالوطء الا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على الملك

والملك

والملك مبني على الشراء وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما يتعلق به كما لا يخفى فليس قوله ولا فائدة
في التخيير الخ لقائل ان يقول اما ان يبقى بعد الموت حكم الكتابة واجلها او لا فعلى الثاني يتعين ثلث القيمة وعلى
الاول يظهر فائدة التخيير اذ الزائد يسر الامع الاجل من ناقص حال والجواب ظاهر لا يخفى فليس قوله لانه لا يقدر
على الاداء الا به فيه منافشة ظاهرة اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبذلك الاعتبار صحح الكتابة الحالة فليتامل
باب الموت والعجز قوله جاهلا يعني لو لم يجهل يصير مختارا للفداء قوله لكن الكتابة صارت مانعة
عن الدفع الى اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطاء فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه
متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب هو الاقل
من القيمة ومن ارش الجناية الا يرى ان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية
لانه احق بكسبها كذا في العناية والله اعلم كتاب الولاء قوله فلنا صورته ان يرتد السيد الخ قال في الهداية
وشروحها واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بابائه من السبب وهو
الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله
والتركة على حكم ملكه وقد وقع العتق في العبد فهو على ملكه فيكون ولاؤه له وان مات المولى عتق مدبروه وقيمتها
اولاده وولاؤهم له لان العتق حصل بالسبب من المولى وهو التدبير لا الاستيلاد ولا يخفى انه يعلم من هذا
ان جواب الشارح بما ذكره قصور فليتامل قوله فتى مدبر المدبر يعوض ذلك مرتين فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم
الاحتياج الى الصورة المذكورة لا حاجة هنا الى فرض ذلك مرتين بل يكفي ان يرتد ويلحق بدار الحرب فيحكم بحرية ثم
يخرج ويدبر المدبر وبموت الاول ثم بموت الثاني فليتامل فصل قوله ان اسلم رجل على يد رجل الخ واعلم ان الصحيح
ولاء الموالات شرائط منها ان يكون المولى من غير العرب لان العربي له نصرة بقبيلته وذلك اكد من نصرة
المولاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ان يكون بحيث لم يعقل عن غيره ومنها الاسلام
على يده عند البعض والصحيح ان ذا اليد شرط كذا في الكفاية وغيرها ويعلم من هذا ان قول الشارح فيه اخرج مخرج
العادة لا يخلو عن قصور كما لا يخفى فليتامل قوله النقل عنه لحضر الاخر اي للمولى الاسفل ان ينتقل عنه بولائه الى
غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا لكن انما ينتقض العقد لحضر
الاخر لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا لحضر من صاحبه كالشركة كتاب الاكراه قوله روي عن ابي ح
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان ذكره الطحاوي في مختصره قوله ابي يوسف مع ابي ح وقال الاسبيجابي في شرحه وقول ابي
يوسف مع محمد ظاهر الرواية قال بعض مشايخنا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمان ابي ح لا يوجد
الاكراه الا من السلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد والطغيان ووقع الاكراه من كل احد فلو كان ابو ح
في زماننا لافتى بقولهما واليه ذهب صاحب النافع كذا في غاية البيان قوله والمكره ممتنعا اكراه عليه قيل لا بد
ان قيد قبله يشير الى ان لا يتحقق الاكراه بالنسبة الى شارب الخمر او لا وفيه بحث فليتامل قوله لان بيع المكره عندنا بيع

فاسد الخ فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كالوباع درهما بدرهمين
واشباهه فلنا بيع المكره يشبه البيع من حيث توقفه على اجازة المالك والبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع
عدم شرط جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف فهو انه وقت اجازة المالك ومن حيث انه يشبه البيع الفاسد
يفيد الملك بعد القبض علا بالشبهين واما عمل على هذا الوجه لانه يتبين الظهر شبه الموقوف في حق الملك ولم يوجب
الملك بعد القبض لا يتبين شبه الفاسد عمل فيبطل العمل بالشبهين قوله ورخص له اتلاف مال مسلم بها قال صاحب
الهداية لو اكره على سب مسلم او اتلاف ماله فصبر حتى قتل فهو مأجور قوله ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف
المسمى الخ اعلم ان المكرة على الطلاق اذا طلق زوجته فلا يخ اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى
او بعد الدخول فان كان قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول يوجب
سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه لانه اكد ما كان على شرف السقوط بسبب الفرقة من
جهتها بتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتدادها قبل الدخول فصار كان المكره الحامل اخذ من مال المكره المحول ذلك
المقدار واتلفه واما اذا كان الطلاق قبل الدخول والتسمية وجب على الزوج المتعة سميا الواجبة بالنص في تلك
الصورة ويرجع الزوج بما ضمن من المتعة على الذي اكرهه لانه اكد عليه ما كان على شرف السقوط فصار كشاهدي
الطلاق قبل الدخول بهما ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن تسمية
يضمنان المتعة فكذا ههنا واما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر
تأكد بالدخول على وجه لا يسقط بعد جاءت الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا واما اتلف ملك النكاح وهو
عندهما خروجا عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهدا الشاهدان على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان
شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على الزوج الا مجرد النكاح فكذا ههنا كذا في غاية البيان ومن هذا يعلم دفع
قول الشارح وكقائل ان يقول المهر يجب بالعقد الخ كالا يخفى على المتدبر الصادق فليس قوله اقول كون الاكراه مسقطا
للحد متفق عليه الخ لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه من غير السلطان رواية عن ابي ح كما صرح به وهذه المسئلة منقولة
باتفاق الروايات فلا وجه لحملها عليه فليس كتاب الجنون قوله وسمي حكمه فانه كالبعيد العاقل وههنا كلام
وهو انه لا فرق بين البعيد العاقل وغير العاقل وبين المجنون المغلوب والمعتوه وعدم صحة الطلاق والعتاق
كما صرح به وسيصرح الشارح فلا وجه ههنا لتقييد المجنون بالمغلوب احترازا عن المعتوه كالا يخفى فليس قوله وهو
المعتوه الذي يعقل قال في شروح الهداية المعتوه الاصل العاقل كالبعيد يصير مأذونا باذن الاب وحده او الجد
دون غيرهم يعني من الاقارب كالابن والاخ لا القاضي اذ له ولاية على المعتوه واعتر من عليه بان تخصيص القاضي
يدل على ان الولي لا يلي عليه وهو حكم والظاهر انه يليه من يلي البعيد العاقل ولا يخفى ان قولهم من الاقارب يمنع الدلالة
على ما ذكره فتدبر وذكر في شرح المجمع انه لو بلغ ثم عته لا يصح الاذن له قياسا كما قال به ابو يوسف وابو بكر البلخي ويصح استحسانا
كما قال به محمد الما بيناه انه لا يجري افعال الجوارح اذ لا مرد للافعال الوجودية حتما ولا يشترط فيها القصد وكذا يصح

القائم

القائم ما اتلفه الا فعلا يتعلق به حد او قصاص اذ بعدم القصد شبهة دارية في حقهما فان قلت فكذا الاقوال
موجودة حتما فلم يشترط فيها القصد فالجواب من وجهين الاول ان الاقوال الموجودة حتما دلائل على مدلولاتها
وتخلف المدلول عن الدليل ممكن فان جعل القول الموجود كالمعدوم والموجود من الافعال عينا فلا يمكن ان لا
يجعل موجودة الثاني ان القول قد يقع صدقا وكذبا وجدا وهزلا فلا بد من القصد ولذا لم يعتبر قول
الحر البالغ العاقل اذا كان هزلا فمن المجوز ان لا يعتبر فليس قوله بخلاف الاتلاف فانه يصح الخ ان الاتلاف
وكذا الطلاق والعتاق يجري بقوله عقد كالا يخفى قوله فانهما لا يصحان وان اجاز الولي قال في غاية البيان
واما لا يصح اقرارهما وطلاقهما لان ذلك ضرر محض لزوال الملك وكل ما هو ضرر محض ساقط عنهما ومن هذا يعلم
ان الاقرار كالطلاق والعتاق فينبغي ان يذكرهما فليس قوله بسفه وتبذير كالا يخفى في البحر والاحرى بالنار
كذا في العناية ولا يخفى ان هذا من شعار المجنون لا السفه فلا يناسب محل النزاع فتدبر فصل قوله بلوغ الغلام
بالاحتلام الخ انه بالانزال سواء كان بطريق الاحتلام او بطريق الاحبال او بغيره الا انه اورد الانزال مريدا
الانزال بطريق آخر فليس قوله فان رأيتها وقالا قد بلغنا صدقا لما ذكر لان بلوغهما يتوقف على اخبارهما اذا
لم يوجد علامة الانزال وبلغ السن لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا اخبرا بزمان لا يكذبهما الظاهر
قبل قولهما في ذلك كما في قول المرأة بالحيض وقال صاحب العناية لا يصدق في الاقل من اثني عشر لان الظ يكذبه
وقال في غاية البيان يشترط مع اثني عشر ان لا يكون حال لا يحتلم مثله كتاب المأذون قوله فعبد رآه سيده
يبيع ويشتري وسكت مأذون اي في التصرفات التي بعد هذا التصرف لان هذا التصرف اذا لا اذن يثبت منه
فلا يصير مأذونا اذ العلة متقدمة على الحكم وهذا التصرف علة الاذن كذا في بعض شروح الهداية وقال في
الهداية لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وفيه كلام
وهو ان هذا ينبئ انه لو رآه يبيع شيئا بعينه او يشتريه وسكت يصير مأذونا وقد صرح فيها بانه لو اذن
له صريحا لشراء شيء بعينه لا يصير مأذونا وبينهما تدافع اذ الدلالة اولى من الصريح فاذا لم يصر مأذونا بصريح الاذن
في شيء بعينه فبالدلالة اولى ويمكن الفرق بان صريح الاذن في شيء بعينه استخدام ظاهر بخلاف سكوته عند بيعه
شيئا بعينه او بشرائه فان سكوته ليس باستخدام لانه يتحقق باللفظ غالبا لا بالسكوت فصار سكوته رضا من غير
استخدام فيصير مأذونا بسكوته لا باذنه في شيء بعينه فليس قوله ان دل على نفي الحكم الخ يعني ان لم يدل قوله فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه فانه تخصيص الصحة العامة عند الاذن المطلق بالذكر على نفي الصحة عند الاذن المقيد فلا
اشكال وان دل فالتوجيه ضم قيد الاجماع كما ضم في الشرح فليس قوله احترازا عن المفاوضة لانها تنعقد على الوكالة
والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو جعل الوكالة عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت
بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة قوله لهما انه ليس من التجارة وقال في الهداية ولهذا لم يملك تزويج العبد وفيه
نظر لانه خال من تحصيل المال قطعا بل فيه تعييب العبد وشغله بالمهر فليس قوله ولا يكافئه لانها ليست بتجارة اذ التجارة

مبادلة المال بالمال وبدل الكتابة مقابل بملك الحر الا ان يجيزها المولى ولم يكن مديونا اصلا لان كسب المأذون
خالص ملك المولى يملك المباشرة فيه بملك الاجارة وبغير المأذون نايبا عنه ويرجع للعتوق الى المولى اذ الوكيل في الكتابة
سفير لكونها اسقاطا كذا في الهداية والشروح واعترض عليه بانه لو كان وكيلا لما توقف عقده على الاجازة ويمكن
ان يجاب عنه بان اثبات وكالته بطريق الانتقال فليس قوله او بكسبه الذي حصل له ويتم ايضا بالحصص ولم يذكره
اكتفاء بما سبق قوله وللسيد اخذ غلة مثله يعني كان كسبه في كل يوم درهمين ومثله يكسب درهما وللحال انه مديون
فالسيد يأخذ درهما فقط والدرهم الآخر للغرماء قوله او غرم السيد قيمتها فان قلت غاية الاستيلاد والتدبير
ان يجعل كالعتق وقد صرح بانه لا ضمان في اعتاق المستولدة او المدبرة المديونة قلت العتق عدم يتلف شيئا
على الغارمين والاستيلاد والتدبير منهيان فوت عليهم جواز البيع عليهم فليس قوله واذا لم يجوز ابو ح للنهاية
المناسب تأخير ذكر دليلها عن دليله كما وقع في الهداية لان دليلها في الحقيقة جواب عن دليله كما لا يخفى فتدبر
قوله فلو باع باكثر حط الفضل كذا في الهداية ايضا والظاهر من هذا عدم الخلاف في هذه المسئلة لكن وجه
فرق ابي ح ليس بظاهر فتدبر قوله وانما قال معلما دينه لح والحاصل ان في صورة عدم الاعلام يحتمل ان يكون
عدم النفاذ والانعقاد ولعدم الرضا من المشتري اذ لم يعلم ان عليه دينا فعند الاعلام يندفع عدم الرضا
من المشتري فيتوهم النفاذ والانعقاد وعدم الخيار فدفعوا المص بهذا القيد قوله فان تصرف دليل اذنه يعني ان
يكون هذا في حق نفسه لا في حق مولاه كما لا يخفى قوله الا اذا اقر سيده باذنه هذا في صورة عدم البينة والفرض
ان القول للمدعي فليس قوله وتعرف البينة ان يقع في ذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى اذن وفي البينة و
كونه مأذونا باذنه وبين حكمه وذكره في كتاب الحجر حيث قال من عقد منهم وهو يعقل اجاز وليه او رده نظرا
الى كونه محجورا وبين حكمه كما لا يخفى قوله شرط ان يعقل كون البيع سالبا الخ يعني ان الشرط من كون الصبي عاقلا
ان يعرف مضمون البيع لا ان يعرف مجرد العبارة قوله ثم القاضي او وصيه هذا مخالف لما ذكر في الخلاصة من ان
القاضي اذا اذن للصغير وابوه يصير مأذونا فانه يستلزم تقدم على الاب في الاذن كما لا يخفى فتدبر وقال
في العناية ثم القاضي او وصيه ثم الوالي وليس لامير البلد ولاية عليه اذ ليس له تقليد القضاء وفيه كلام آخر
وهو انه يفهم منه ان الوالي متأخر عن القاضي ووصيه مع انه ليس كذلك بل يصح تصرفه مع وجود القاضي
ووصيه كما صرح به في بعض الكتب فليس قوله كتاب الغصب حتى قطع الآخر ضرسه كذا في اكثر النسخ
ووقع في بعضها حتى قطع الآخر ضرسه والمناسب ما وقع في البعض كما لا يخفى فليس قوله لان اثبات اليد لم
يوجد في ما بين المسلمين قبل اثبات اليد متحقق باعتبار ان التسبب كالمباشرة عندنا فهو لا يخفى
ما فيه فليس قوله وبه يفتى هذا قول الكرخي وموافق لما في المحيط حيث قال ان الفتوى على قول الحسن الكرخي
لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعليه هذا قرر الصدر الامام الاجل الشهيد في الباب الاول من الواقعات
ومخالف لما في الهداية حيث قال مشايخنا رحمهم الله يطيب هو المختار وهذا قول فخر الاسلام قوله هذا عند ابي ح

لان القيمة

لان القيمة الخ فيهما كلام وهو ان اصل ابي ح ان العاجز لا يكون مثرا وعاجز اضمال الاصل ولا ينقطع الاضمال
الا بالقضاء فيشكل مذهب ابي ح بغير المثلي فانه ينبغي على اصله ان يعتبر قيمته يوم القضاء كالمثلي اذ الانتقال الى
القيمة ثم بالقضاء ايضا كما صرح به في كتاب الصلح فمن غصب ثوبا فاستهلكه فصالح على اكثر من قيمته فانه يصح
عند ابي ح اذ الحق هو العين ما لم يقض بالقيمة ويشكل ايضا قول محمد لان العجز بالهلاك لا قبله فينبغي ان يعتبر
قيمته غير المثلي يوم الهلاك عند محمد كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق بينهما لكن اثبت العجز بالقضاء
لا بالانقطاع وعكس ويمكن ان يقال ان غصب غير المثلي انما لا من وقت الغصب لعدم المثلي بخلاف المثلي
اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا ولكن يشكل مسئلة الصلح على قول ابي ح لانه يلزم ان لا يصح الصلح على اكثر
من قيمة الثوب لتعين القيمة من وقت الغصب فليس قوله لان يد المالك لا يزول الخ فيه بحث وهو انه اذا
زرع ارض الغير او جلس دار الفارغة يكون الازالة مع فعلة العين ويمكن رفعه بتكلف فليس قوله
وفوت بعض العين مثل خرق الثوب بحيث كان يصلح للقميص للقباء وكان قبل صالحا للقباء قوله لم يفوت
شيئا منها كالخرق اليسير الذي لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان قوله فيقوم بلا شجر وبناء
الخ هذا الطريق نظر لان قيمة الارض المشغولة بمنحى القلع الناقص تنتقص اليه فلو فرضنا ان قيمة الارض
عشرة وقيمة الشاغل المستحق القلع خمسة يكون قيمة الجميع اربعة عشر لانتقاص الارض بالقلع اللهم الا ان
ويقال المراد بقوله بلا شجر وبناء بعد قلعهما فليس قوله فصل اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان لعدم
رضاه كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يتخير الغاصب اذا ظهر قيمته اقل لانه لم يتم رضاه فليس
قوله لان سبب التلف حصل في يد الغاصب فكانه لم يرد وهلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب
ثم رد ثانيا ثم قتلت بتلك الجناية عند المالك او دفعت بان كانت الجناية خطاء فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه
لم يرد اصلا فكذا هذا كذا قالوا وفيه كلام وهو انه اذا لم يصح الرد وصارت كانها هلكت عند الغاصب ينبغي
ان يضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة لانها غير المثلي فلا وجه لقوله ضمن قيمتها يوم
علقت ويمكن الجواب بانه لما سلمها لم يبق من اثر الغاصب الا الحمل كانه غصبها يوم العلوق ولكن هذا الجواب
ينافيه ما ذكره في تقرير الدليل من ان الرد لم يصح فكانها هلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب
فان الهالك عند الغاصب والجاني يجب قيمته يوم الغصب فينبغي ان يكون الدلالة كذلك فليس قوله وعند حماد اخذها
المالك الخ فيه كلام وهو ان هذا بشكل عامر من اصلهم وهو انه اذا غيره بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه يملكه
فيتعين الضمان والحل كذلك لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الانتفاع بفعله وهو القاء الملح ونحوه فينبغي
ان لا يأخذه ويمكن ان يتكلف ويقال كانه تخلل بنفسه لان في طبيعته ان يتخلل بنفسه والملح امر هالك لا يستتبع
تخلل الخل فليس قوله اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا الخ هذا في التخليل ظاهر واما في الدبغ فيخالف الحق
وتقرير الهداية كما لا يخفى فليس قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ الخ فان قلت هذا المعنى قائم عند ما دبغ بما لا قيمة له فلت

لا لانه لم ينقص من العامل شيء متقوم يرجع به جانبه فبقي على تلك المالك حتى وقع التقوم بالمد بوغيه في ملكه فعند
ما اتلف اتلف ملكه المتقوم فيضمن فليسامل **كتاب الشفعة** لانه يحدث لواخره الطلب يطل يعني لابد من طلب
المواثبة ولابد من اثبات طلبه عند الحاكم ولا يتمكن ذلك الا بالاشهاد وهذا طلب التقرير وقبله يكون طلب المواثبة
ولا يخفى انه هذا اذا اشهد على طلب المواثبة ينبغي ان يكفي وان يطلب طلب التقرير والاشهاد لحصول الغرض وهو
اثبات طلبه حال علمه فليسامل **قوله** بابه في سكة اخرى هذا الدفع وهم من يتوهم انه اذا كان بابه في سكة اخرى لم يكن
شفيعا لا لاحتراز واما اذا كان الملاصق الذي لم يكن بابه في سكة فلم يتعرض له لظهور الشفعة في هذه الصورة
قوله وهو طلب المواثبة والاولى ان يشهد عليه في مجلس علمه لو تمكن من الاشهاد ليسقط عنه اليمين وحلف الشفيع
على انه طلب الشفعة حين علم لو انكر المشتري طلبه ولا بينة للشفيع ويدل على هذا ما ذكر في الهداية وغيرها كما لا يخفى
وما ذكره بعض المتأخرين من ان الشفيع يكلف باقامة البينة على طلبه وليس له ان يحلف عليه ويأخذ المبيع
بالشفعة ليس على ما ينبغي لان طلب المواثبة يجب على فور العلم بالشراء وقد سمع في بيته من بعض اهله وعبيده
ولا يتفق عنده من يصلح شاهدا عليه حين يسمع فلو كلف بالبينة حين يسمع لزمه الحرج والتكليف بما ليس في
وسعه فينبغي ان لا يكلف بها اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فليسامل **قوله** او على من معه من بايع الخ ههنا كلام
وهو ان تقرير المتن والشرح يخالف الهداية وساير الكتب لان المسئلة فيها ان اليد شرط في الاشهاد على
البايع فقط لا فيه وفي المشتري فلا بد من التكلف في التطبيق فليسامل **قوله** وان وجد ولم يفعل بطلب شفعته
لئلا يتضرر المشتري لانه ربما يتصرف في الدار على تقدير انه لا يطلب ثم يطلب بعد زمان فينتقض تصرفاته كذا قالوا
وههنا كلام وهو انه يشكل قول ابي ح لعدم بطلان الشفعة بتاخير المخصوصة مطلقا لان الضرر المذكور لازم
فيه ايضا فينبغي ان يقدر ذلك بالتمكن ايضا ولا فرق بينهما في دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يأمره
بالاخذ او الترك كما لا يخفى ويمكن ان يمنع لرفع الضرر المذكور بناء على ان التصرف بناء على احتمال رجوع الشفيع
عن الشفعة بعد الطلب والاشهاد ولكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر **قوله** فبتاخيره لا يبطل الشفعة هذا عند ابي حنيفة
وفي رواية عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه تبطل بتاخيره اكثر من ثلثة ايام والتقدير بثلثة ايام وشهر عند
عدم العذر واما معه فلا يسقط ما دام العذر باقيا **قوله** والعهدة على البايع يعني في صورة عدم التسليم الى المشتري
واما في صورة التسليم يكون العهدة على المشتري لانه تم ملكه بالقبض فيكون البايع اجنبيا كذا في الهداية
وغيرها ولا يخفى انه ينبغي للشارح ان يذكر قوله فاذا سلم الى المشتري الخ بعد قول المص والعهدة على البايع فليسامل
قوله ولو سكت عنه بطلت وعن ابي يوسف انه لا يبطل لان الطلب للاخذ ولم يتمكن من الاخذ في الحال فلا فايدة
في الطلب فيصح طلبه عند حلول الاجل **قوله** وبين ان يترك كذا في الهداية ايضا واقول يحتمل ان يكون المراد ان يترك
الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يكون ان يترك البناء والغرس للمشتري ويأخذ المبيع وتقريره غاية البيان فليشير
الى الاول لكن الظاهر هو الوجه الثاني كما لا يخفى فليسامل وهو قول الثاني الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء

اي ارش القطع ويكون النقص للمشتري فالحاصل عند الثاني في خيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف والآخران
له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان كذا في الكفاية فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البايع الظاهر
ان المراد بقيمة البناء غير ما يقابله مقلوعا فليسامل **باب ما يجوز فيها او لا وما يبطلها** او بعيب يقضاء لا فرق
في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لا في
حق الشفيع وقد قصد الفسخ وبيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف كذا في الهداية
وقال في العناية مراد القدوري في صورة الرد بغير قضاء واما قول الشارحين ان مراد القدوري في قوله
او بعيب بقضاء القاضي الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراد صاحب العناية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم
القبض لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فيتم كلام الشارحين كما لا يخفى فليسامل **كتاب القسمة**
قوله ويجب كونه عدلا عالما بها ولم يقل عدلا ماذونا عالما بها كما وقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة
والتوجيه بجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما وقع في الكفاية ليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها
كما لا يخفى فليسامل والصواب في ايديهما فعلى هذا الصواب في المتن وهو معهما كما لا يخفى فليسامل **قوله** او لم يرض
الخ ذكر هذه المسئلة بما سبق بقوله وان اخبر عليها في حد الجنس الخ لبيان عدم مساكة الجبر لاعتبار المبادلة
لا مقصودا اصليا كما لا يخفى **قوله** فالمستحق منه بالخيار الخ فان الاستحقاق في منع البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل
البيع فينبغي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا القسمة
كتاب المزارعة اذ لا مناسبة بين الارض والعمل الخ والضابط في معرفة التجانس والتناسب هو ما صدر
فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر وبين الجواز والفساد ان المزارعة تنعقد
اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او العامل دون غيرها لانه استيجار ببعض الخارج
فلا يجوز الا فيما ورد فيه نص وهو الاولان وكل ما جاز من الصور فهو من قبيل استيجار الارض او العامل
ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العمل
بذلك لكونه مورد الاثر وكل ما فسد من الصور فهو من قبيل استيجار الآخرين او كان المشروط على احدهما
شيئين من غير متجانسين **كتاب المساقاة** اي ليعمل الى ادراك الثمر فيه الخ نظر لان اجر المثل انما يجب
للعمل السابق لفساد العقد لا ليعمل الى ادراك الثمر وغاية التكلف ان يحمل ليعمل على الاستمرار فيتناول العمل الماضي
ويجعل الادراك بمعنى الخروج فانه قبل الخروج لا يعطى اجر المثل لاحتمال ان يكون عدم الخروج لآفة ولا اجر حينئذ
فليسامل **كتاب الذبائح** لكان المعنى صرح الى مع ان هذا المعنى لا يناسب قوله وذكوة الضرورة كما لا يخفى
فليسامل **قوله** لا واقلف قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس بانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته

لا يجوز قوله وايضا اذا لم يوجد الا ان يحمل على ما لا يهل لغير الله به للقرينة او لعدم الوجود فتدبر كتاب الاضحية
فلا يجوز بيعها يعني مولادا اما اذا باعها واشترى بها اسمن منها يجوز اذا كان للبيع ضرورة بان لم يتمكن
اكل الحلو وكان بحيث يضيع لو لم يتبدل فليتامل قوله لكن الاضحية الى هذا ليس بواقع موقع الحسن كما لا يخفى فليتامل
قوله بها حاجة فاذبح لا يجوز التناول من لحمها بل يتصدق بكلها كذا في الكفاية بل يصير غاصبا بعد ما ذبح الذبح الى
ويمكن ان يجاب عنه بان الغصب وان وجد بعد ما ذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل
قد يكونان للحفظ لا للذبح لان الحفظ يجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف الغصب ابتداء
فان الغصب هنا يتعين قبل الذبح كذا قيل ولا يخفى ما فيه فليتامل كتاب الكراهية واما
المكروه كراهة تنزيه والمكروه كراهة تنزيهية عند محمد ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن الفعل ويقابله
المندوب اي ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن الترك قوله كما ان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها فيه كلام وهو ان
قياس الالباس على الاشراب يقتضي الحرمة لا الكراهة اللهم الا ان يكون الدليل المحرم وبرأو بالكراهة كراهة
التحريم فليتامل قوله وامة الحلال احترز عن الامة المجوسية التي ارضعت من الرضاع لان النظر الى جميع البدن مبيحة
على حل الوطي فيستغني بانتفائه كذا في العناية ويفهم من هذا ان الامة التي انكحها للغير مثل الامة المجوسية
فليتامل قوله وعند مالك والشافعي يكره الى وفيه تفصيل وهو ان مالك يحرم دخول كل مسجد وان شافعي دخول المسجد
الحرام لورود النهي فيه قال مالك علل بالنجاسة فيعم الحكم قوله وسؤر الامة وام الولد قيل هذا في زمانهم واما
في زماننا فلا لحل لغلبة اهل الفسق قوله لانه يوهم تعلق الى يحتمل ان يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة
فالمعنى لحقيقة رسلك فلا منع حج فليتامل كتاب الرهن بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها
ظاهر هذا الكلام يشير الى انه لا يجوز الرهن بالعين اصلا وسيجيء ان الرهن بالاعيان المضمونة بالمثل
اذا القيمة جائز فلا بد من التخصيص بالاعيان المضمونة بغيرها لكنه تكلف لا يخفى فليتامل قوله والتخلية قبض
فيه لا يهما كلام وهو انه ينبغي ان لا يكون التخلية في قبض الرهن اذا القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على الكمال
الجهات كما مر في كتاب الهبة فيلزم ان يراعى في الرهن حقيقة القبض ولا يكتفى بمجرد التخلية كما في الهبة فليتامل
باب ما يجوز رهنه والرهن به او الاجيء قوله ولا بعين مضمونة بغيرها والاعيان منها ما هي مضمونة
بانفسها اي بالمثل او القيمة فان المثل والقيمة يقدر نفس الشيء شرعا ومنها ما هي مضمونة بغيرها اي بغير المثل
والقيمة مثل الثمن في المبيع الغير المسلم اذا هلك قوله لانه صفقة في صفقة ولانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد قوله
ولو مات راهنه والرهن معه الى هذا احترازا عما اذا كان في يد احدهما لان صاحب اليد اولى لان يده دليل
سبقه وكذا صاحب تاريخ السابق اولى ثم اعلم ان المسئلة كما لها فيما لم يكن لواحد منهما يد اصلا فليتامل باب
[illegible] قوله ولهذا يرجع عليه عند الاتحاد فانعدم القبض يعني لو لحقه ضمان بان هلك في يده ثم استحق رجل

يرجع على الراهن دون المرتهن قال في الكافي قوله فانعدم القبض يشير باشتراط القبض عند مالك
وقد مر في اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم اشتراطه فكان له قولين في اشتراطه وقد يجاب
بان عدم اشتراط القبض في اللزوم لا ينافي اشتراطه في ترتب الاحكام من كون الهلاك في ضمان المرتهن ولا
يخفى ما فيه فليتامل قوله ضمن المستحق الراهن فصح البيع والقبض او العدة الى لا يخفى انه ينبغي ان يكون له تضمين
المشتري ايضا لان المشتري بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق ان يضمن ايهم شاء فليتامل كتاب الجنايات
باب القود دون النفس ورأس الشاج عظيم لا يستوعبه الى والامر في العكس يشكل لان الاقتصاص
بعد لان شبر الشاج يزيد على شبر الشجوج فينبغي ان يتعين الارش فليتامل قوله وعند الشافعي اذا اضجع
الرجلان سكينا الى اما احتيج الى هذا لانه اذا وضع احدهما على احد طرفي اليد والآخر على الآخر وامرا
حتى التقى السكينان فلا اقتصاص عليهما عند الشافعي قوله والخطاء من ثلث ماله فيه اشكال وهو انه قد وصية
والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب ان يصح في صحته واجيب عنه بان للزوج لم يقل اوصيت
لك بثلث الدية واما يخرج عنه المال بعد سبب الوجوب وكان تبرعا مبتداء ولا مانع منه الا يرى انه لو وهب
له شيئا وسلم جاز كذا في العناية ولا يخفى انه مخالف لما سيجيء في الكتاب من انه وصية فليتامل قوله والعمد
من كل ماله الى كما اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية فانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك
من جميع المال لان المنافع ليست بمال الا اذا كانت في عقد معاوضة ومعنى كون العمد من كل المال
انه لا يعتبر سقوط الثلث بان يجعل العمد مالا بطريق ان يجب بدله الدية فليتامل باب الشهادة
في القتل قوله فان كذبها فلا شيء لهما ولا خذ ثلث الدية قال في الهداية ومعناه اذا كذبهما المشهود عليه ايضا
ففيه اشارة الى الصورة الرابعة كما لا يخفى فتدبر قوله وفيه نوع نظر لانه ان اريد به ان يمكن ان يختار
الثاني معنى بطلان الاخبار ان لا يستند اليه شيء اي من مضمونه الخبري وان جعل انشاء للعفو عن
المخبر لكنه ليس بخبر عن العفو كما لا يخفى وفي صورة تصديق القاتل يستند الحكم الى التصديق الذي هو الاقرار
بالثلث لهما وفي صورة تصديق الاخ يستند الحكم الى التصديق هو عفو منه فلا نظر في عبارة الهداية
فليتامل قوله والقياس ان لا يكون على القاتل شيء فيه اشكال لان الاقرار بالعفو عفو بلا مرية وبعفو
الاخ ينقلب حق الآخرين مالا فلهما الثلثان وان لم يستند الثبوت الى اخبارهما بل الى اقراره اللهم الا
ان يجعل الاقرار بالعفو عفوا وفيه ما فيه فليتامل قوله فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل الى فهذا الاقرار من
الاخ وان كان تكذيبا للقاتل في ان الثلث له لكنه ليس بتكذيب حقيقة بل اضافة الوجوب الى غيره مثل
لا يزيد الاقرار كما قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان فان المال للمقر له الثاني لا انه يبطل
الاقرار رأسا كذا في هذه المسئلة كذا في الكافي قوله ان المرمي اليه حالة الرمي متقوم والضمان بالفعل ولا فعل
له الا الرمي فيعتبر حالة الرمي ولهذا لا يحرم الصيد بردة الرامي بعد الرمي باب ما يحدث في الطريق او يسقط

الا ان يقال ان الاقتصاص ان شرع ونظام العالم
وفرع العصمة حق الله تعالى وهما اذا
كان في مال الكبير والعمد والخطأ
فرع العصمة حق العبد فليتامل
وقد مر انه ليس قوله لا ينبغي مستقيم

الظرف الذي فيه الحصاة لعل او خال الحصاة لاجل ان يكون تسبيحا يعلم به العدد **باب جناية**
الرقيق اي عليه **قوله** هذا عندنا ودليلنا ان مولاه عاقلة فيجب على المولى الدفع او الفداء كذا في الهداية
وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا مشكل على مذهب ابي ح اذ العبد اذا جنى على الحر لا يعقل العاقلة عنده فلا يصح
هذا التعليل على مذهبه كما لا يخفى فليتامل **قوله** فكان الصلح باطلا فرد الخ هنا كلام وهو ان هذا يشكل بما
صرحوا به من ان الوكيل بالبيع والشراء اذا صالح عن الشفعة فمات لا يجب شيء فلم يبطل الصلح وايضا يشكل
على مذهب ابي يوسف ومحمد لانهما يريان العفو عن اليد عفوا عن السراية والجناية ويبنى على هذا القياس
ان يكون الصلح عن اليد صلحا عن الجناية والسراية عندهما ولا رد ولا فرد عندهما وان لم يجر به فليتامل **قوله** واخذ
الغلة ينبغي ان يراد اخذ غلة المثل والا فالزائد مضمون كما لا يخفى **قوله** لقصورا بهلية على هذا ينبغي ان يكون الحكم
كذلك لو كان العبد ماذونا لانا مثل هذا الامر ليس من التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيكون مجنونا في نحوه فليتامل
قوله اقول ينبغي الخ يمكن ان يقال امر ما استخدام واتلاف نفسه المولى واذا استخدم العبد فعطب بضمن المستخدم فكذا
هذا فليتامل **قوله** دفع نصفه الى الآخر لان حق الكل في الرقبة او في الدين **قوله** وارباعا منازعة عندهما لان احد على
العدد وثلثة ارباعه لوني الخطاء **قوله** واحد وفي العدد يدعي النصف فيه المسئلة كل نصف فالمسئلة من اثنين و
نقول الى ثلثة **فصل قوله** وان اعتبر حالة الخروج الخ هنا كلام وهو انه ما معنى هذا التردد وقد جزموا فيما
ضرب الامة الحامل فاعتقها المولى ثم الفتنة فمات الولد بان المعتبر حالة الضرب حتى يجب القيمة لا الدية فليتامل **قوله**
ثم شجا دفعة تقرير الهداية يشير الى ان قيد دفعة اتفاقي **قوله** وبعد الشجة بقي محلا للانشاء الخ واما بعد الموت
فلا يبقى محلا للانشاء فجعلنا الظهار امضا في صورة وحدة القاتل يتعين ان احد المقتولين حر والآخر
عبد وقد قتلهما وفي صورة تعدده لا يتعين بان الحر اي المقتولين وينكر كل من القاتلين كون المقتول حرا **باب**
القسامة **قوله** ما قتلنا وما علمنا الخ صيغة الجمع في قتلناه وعلمناه نظرا الى الجماعة والواجب ان يقول كل
منهم ما قتلته وما علمت له قاتلا لان المباشرة بالقتل المستقل به يمكن ان يقول ما قتلناه بناء على انفراده وعدم
الشركة غيره فيه واما الاشتراك في القتل فلا ينافي كون كل منهما قاتلا ولذلك يقتل كل منهما قصاصا فان قلت
سيجيء ان شهادة اهل المحلة على قتل بعضهم او غيرهم غير مقبولة فما فائدة ذكر علمنا له قاتلا في الحلف قلت اهل
المحلة اعم في حال القتل وانه عن صدر ولعل من تعيهم المولى غير القاتل من الحاضرين او لعل القاتل واضع مع
اهل المحلة فاقتضى فالتزم ما يلزمهم من الدية تخليصا عن القتل قصاصا فقول اهل المحلة فلانا ما يلحق التهمة
لفلان فالمولى يجعل من الذين يحلفون فليتامل **قوله** على اهل الخطة اهل الخطة الملاك السابقون والخطة ما خوذ
من الخط الذي خطه السلطان وهي لكل من عسكره المكان وهذا اذا بقي من اهل الخطة ولو واحدا وان لم يبق
فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم **قوله** وعند ابي يوسف عليهم جميعا اي على المذكورين من اهل الخطة او
السلطان والمشترين جميعا **قوله** وقيل ابو ح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون

محمد مع ابي يوسف لانه معاصره بل هو متاخر فتدبر **قوله** وعند ابي يوسف على السكان كذا في الهداية ايضا لكنه ينبغي
ان يشاركهم الملاك عند ابي يوسف كما سبق فليتامل **قوله** والشارع اي الطريق العظيم والمراد به ما يكون ثابتا
اي خارجا عن الحال اما الاسواق التي يكون في الحال فهي محفوظة لحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية
على اهل المحلة وكذا في السوق الثاني اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيوجب التقصير عليه كذا نقل
في النهاية عن مبسوط فخر الاسلام **كتاب الوصايا** **قوله** فكل ما يصح باقراره في المرض صح استثناؤه
من العقد لا يخفى انه ينبغي ان يقيد هذه القاعدة بعدم منع المانع حتى لا يرد الاشكال بصورة استثناء
الخدمة كالوصي بعين الاخدمته يبطل الاستثناء لا الوصية والمانع فيها ان استثناء الخدمة لو صح لكانت
ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة حتى يكون الامة للموصى له ويكون الخدمة للوارث الا يرى انه لو صح
باقرار المريض له لا يرثها ورثة الموصى له فليتامل **باب الوصية بالثلث** فالبيان الى الورثة هذه
المسئلة يدل على ان احد الوافر مجهول كقوله ان لفلان علي دين ولم يبين قدره فمات مجهلا يجبر ورثته على
البيان وكذا الواقع البينة على الاقرار مجهول ينبغي ان تقبل ويجبر ورثته على البيان كما لا يخفى فليتامل **قوله**
واجازوا اي ما ذكر قوله واجازوا مع ان الحكم في عدم الاجازة كذلك اشارة الى عدم اختلاف الحكم بالاجازة
لان هذا الكلام يحتمل زيادة السدس على السدس ويحتمل زيادة الثلث على السدس لكن يجعل السدس
داخلا في الثلث لانه متيقن وفيه حمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث فكان المص قال له الثلث
فقط وان اجازوا وقالوا اجزنا ما قال المص **قوله** لان الوارث اهل للوصية الخ ويظهر انه قال ثلث ماله
للفقراء والاغنياء بطريق التفصيل والتوزيع يكون نصفه للفقراء وخابت الاغنياء واما اذا قال ثلث
ماله للفقراء فيتا كان او فقيرا فالوصية باطلة كذا يلوح بالبال والله اعلم بحقيقة الحال
قوله اخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين الخ اذ لا حق لزيد في الردي من الباقيين يقينا
ولا حق لبكر في الجيد منهما يقينا ويحتمل ان يكون لعمرو حق فيهما فظهر الوجه **قوله**
لان اقراره بالثلث يوجب الخ لانه اقر ان ثلث المال لزيد
فجميع المال بين زيد والابنين على السوية بموجب اقراره
فينبغي ان يدفع النصف حتى يساويه فيما اخذ
الحمد لله على التمام والصلوة والسلام على رسوله سيدنا
وعلى آله واصحابه العظام وقع اتمام التحرير
في اليوم العاشر من جمادى الاولى
في تاريخ سنة سبع وستين
ومتعا به

والله اعلم بالصواب

اعلم ان صاحب الوقاية اسمه محمود ولقبه تاج الشريعة وهو ابن
صدر الشريعة وصاحب هذا الشرح اسمه محمود ايضا
ولقبه صدر الشريعة وصاحب هذا الشرح سمى باسم
جده ولقب بلقب اب جده فاسمه محمود
وابوه مسعود واسم جده محمود ايضا واسم ولده ايضا
محمود
(از اول هذا الشرح)

(صاحب الوقاية)

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البداية • والنهاية • على الهداية • والوقاية • واشكره
على ما انعم من التوفيق والعناية • واصلي على من بلغ الغاية •
وبلغ الاية • محمد قاطع دابر اهل الضلالة • وقالع اصل
الجهالة • والغواية • وعلى اله وصحبه والتابعين من بعده
الذين نهجوا منهاج الرواية • وعرجوا في معراج الدراية •
اما بعد • فغير خاف على ذوي البصاير • ان المختصر الموسوم
بالوقاية • مع صغر حجمه • ووجازة نظمه • كتاب حاو ومنتخب
كل مزيد • ومفيد • ومنتقى كل مزيد وبسيط • جامع •
نافع • لخلاصة كل وجيز ووسيط • نحو محيط بغرر درر
الحقايق • وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق • الا ان
فيه شذا من مواضع سهو وذلل • ومرافع خبط وخلل •
ولا عرو فان الجواد قد يكبو • والصارم قد ينبو • فاردت
تصحيحه • وتنقيحه • بنوع تغيير في اصل التعبير او في
فصل النظم • ووصله • وتسوق التركيب • وقصدت
تكميله • وتتميمه • وتعديله • ببعض حذف واثبات •
وتبديل في التصوير • والتحرير • والترتيب • ثم ان
شرحه المنسوب الى التحرير • الشهير بصدر الشريعة •
تغمده الله بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان •
وصار مقبولا عند افاضل الانام • مع احتوائه على
تحريفات فاسدة • واعتراضات غير واردة • لا تخلو عن

القصور

القصور • في تقرير الدلايل • بل عن الخطاء في تحرير المسايل •
لعدم العثور على ماخذ الكلام • فلا جرم كان مضلة للافهام
ومزلة للاقدام • ولما وقفت على هذه الطامة • وشاهدت
ما فيه من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما انطوى من الخبط
والخطاء • وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء • وقفيت
اثر ذلك الفاضل • الا فيما زل فيه قدمه • وتتبعت اثره فمحوت
ما طغى فيه قلمه • وسميت المتن بالاصلاح • لتضمنه اصلاح ما
في الوقاية • من الزلل • والشرح بالايضاح • لاشتماله على
ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل • وكان شروعي في
ذلك الامر الخطير • في شهور ثمان وعشرين وتسعماية • من
تاريخ هجرة نبينا محمد عليه • وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام
ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام • وكنت اقدر الاتمام
في اكثر من ثلث سنين • ويسر في اقل من ثلث السنة
بعون الملك العلام • وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم
والخاقان الاكرم الاعلم • الذي جمع الله تعالى في طبعه نفايس
العلوم • والحكم • مالك رقاب الامم • خليفة الله في العالم •
حامي بلاد اهل الايمان • ماحي اثار الكفر والطغيان • اضحى
الرعايا في عهد خلافته • فارغ البال • وظل البرايا في مهد
افته • رافع الحال • فك كفيه عن نهر سايل • وكف فكيه عن
نهر المسايل • ولقد احسن في حسن وصفه القايل • له راحة
منها الولادة • براحة • له شوكة منها العداة بشكوة سلطان

سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم •
خالع لباس باس الافرنج • والانكروس • قالع اساس الكفر والفساد
عن قلاع بلغراد • ورودس • وهو السلطان بن السلطان •
مغز آل عثمان • السلطان سليمان • بن السلطان السعيد الشهيد
صاحب الآيات الظاهرة • ناصب الرايات الباهرة • فاتح الشامات
والقاهرة • قاهر الملوك • وقهرمان القروم • سلطان العرب
والعجم والروم • سليم خان بن السلطان بايزيد خان بن السلطان
محمد خان بن السلطان مراد خان • بسط الله تعالى بساط
خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام • ومهد فوق فرق
الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام • وحسن اقبال اصناف
الزمان • سمي خليل الرحمن • سلطان الوزراء في الشرق والغرب
مقدام الامراء يوم الضرب والحرب • على تربية اهل الفضيلة
والكمال • وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال • لا
زال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه للباطل
ماحقا • وهو الذي صرف عنان العناية لحوزة حماية الاسلام
برعاية العلماء الاعلام • وامطر على العالمين سحائب
الاكرام • والانعام • وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز
والاحترام • اقامت بالرقاب له ايادي الاطواق
والناس الحمام • اجرى الله تعالى السلطان والوزير على
صفحات الايام • وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود
والدوام • ولا زال من العلماء بالطافهما مبتنا • ويرحم الله

عبدا

عبدا قال العينا كتاب الطهارات الطهارة في اللغة
مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت
وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم
الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما
يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب
الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي
النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا
نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية لخلفهما معا ويخالف
كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل
الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة
اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ههنا اجناسا
يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية
افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على
وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض
لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة
فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا
ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت
الجواز بفوته ولا يجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار
معين فيهما وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي
وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض

المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع
نقله الى الطهارة المعنوية وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به
غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية
وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المصنف قالوا وهو
حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر
من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن
فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحايل وهما انه
لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك
لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد
الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب
غسله قبل نبات العذار وقال شمس الايمة الحلواني في غسله ضرب
كلفة ومشقة فالاولى ان يفارك بكفيه ان يبله بالماء بناء على ما
روي عن ابي يوسف ان المعلى اذا بل وجهه واعضاءه وضوئه بالماء
ولم يسيل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال
تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من
العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان ما روي المذكور
لا يصلح تبنا لما قاله شمس الايمة لانه ليس على ظاهره بل يؤول بما
لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه
واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين حد الحدود قبل نبات
الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر ينبغي غسل ما تحته عند

عامة

عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان
كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا
الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي
يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن
ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز
وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا
منها جاز قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح
انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة
لاستتارها بالشعر وصار ذلك الشعر الملاقي اياها ظاهر
الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال
وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف اليك وجه
الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا
الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قايمة مقام
تحتها فلها حكمه لا حكم آخر واتضح ما في قول من قال مسح ربع
الراس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين الى المرفق
بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد والمراد من
الكعب هاهنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما
في المغسول خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول
تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ضرب الغاية لا بد له من فايدة

وهي اما مد الحكم اليها واسقاط ما وراءها والاول تحصل هنا
بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه
دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار
اليد على الشيء السائل او المتلطخ لا ذهابه ذكر صاحب القاموس
وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره
كالخف والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها
يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه من ماء المطر
قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسه وشرطه في صحة
المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا
يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوحا
كان او مغسولا وكذا ببلل يبقى في يده بعد المسح واما الذي يبقى
فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطأه
عامة المشايخ في مسح الخف انه اذا توضاء ثم مسح على الخف
ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم في جامعه
الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا
انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد
لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار
المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر
الرواية مقدار ثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف
زفر ويعقوب مقدار ربع الراس وهو قول زفر وذكر
الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار

الناصية

الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال
الشافعي اذا مسح ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية
كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بو
جوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل
الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية ثم ماخذ
عنانه وموضع بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد
تنبيها على استقلال كل منهما دليلا وحكما اما الاول فظاهر
عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني
فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب
على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها
وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء
الثلاثة ومسح الراس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله
وتركه حكم ولذلك اثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه
الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة
ما واظب عليه النبي عليه السلام على وجه العبادة مع الترك
في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه
قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة
الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة
لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في الهداية
والدليل انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا

وللتنبيه على ان البداية يقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد
حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على
ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد
بالمستيقظ وانما ترك قولهم قبل ادخالهما الاناء قليلا يتوهم
اختصاص سنيتهما بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على
ان المفهوم يعتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل
اليد وانما نفس الغسل فرض والاشارة الى هذا المعنى قال البداية
ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ موصل
الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع
انه اخصر في الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة الميا
من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث
والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون
الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة
بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة
عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة
ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي
عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب
الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنابة من غاية البيان
فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية
والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع بدون
التخليل والا اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل

ومسح كل الرأس مرة خلافا لمالك في اناه يرى التثليث في المسح
ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بماية اي بماء
الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية
وهي فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عم
بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة
الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها
نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم
الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها
فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما
انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد
به نفي صحته لعدم الصحة فان الاكثر الاعمال يصح بدون النية
كما ان كلما يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل
اذ غاية ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية
عبادة ونحن لا ننكر على ما يستقر عليه عن قريب على انه ح
يمنع التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى
نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها
مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اغني
اعتباره ديانة لا قضاء لان الحكم بالظاهر والله يتولى
السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بنيته وبين الله تعالى
بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه بنيته حراما وباخرى

حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام
بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا
يستحيي الضعيف الجائع والرمي الى المسلم ترس الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد مضرة الكفار
اذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا
يكون العمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند
الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط
النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال
والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية
انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية
ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف
باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الاية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل
مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير
فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو
مفتاح الصلوة لا في الوضوء مامور به وبينهما فرق على
ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي هاهنا
شيء وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء
وسننه بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام
في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التفسير
من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام

لما بين

لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك
نعتا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء لانها
خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل مشاجرة بين وبين المخالفين
الا فيه قلت اليس ذكر في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب
في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به
بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه
وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتياج على ان يكون وضع الفا
الجزائية للتعقيب بدون الفصل فلم يثبت ذلك كيف ولو كان
كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل
اخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فليتنظم ما علقناه على
الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالات بين افعال الوضوء
بحيث غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض
عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته
عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل وعند التعليم ومسحه
التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت
قد واظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون
من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في
السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج
من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد
لا بد من التخصيص من الخارج المعتاد لخروجا للريح الخارجة من الذكر
او القبل من الحد المذكور لانهما لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية

ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد داخلا لعدم الانتقاض
وما خرج عن دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق
فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره
اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في
قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشد
الى هذا عطف باقي النواقض بالواو ان كان اي الخارج من
ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه
لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في
الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا
التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم
انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا ان
خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه
وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقض
سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن رأس
الجرح دلالة على ان المراد من السيلان هاهنا السيلان عن
المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة
السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يستحيل
بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل
الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كما خرج بخرقة
ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد والنقض
الى التقيء عند نصرف قوله الى ما يطهر عن التغلق سال عن قوله
خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ ح ينقض الحدث اذا

عن جانب

عن جانب العين فسال منه الدم الى جانب الآخر فان الحد على
التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره
الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت
من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من
جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض لما مر ان البلة
الخارجة معها منها تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي
من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت قوله ناقضه
ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم
معتبر في الروايات اتفاقا فحكمهما عند الذكر ان يذكرا هاهنا
مصدرتين باداة التفريع والقيء دما ريقا اي ما يعا خرج بقوة
نفسه لا بقوة نفسه البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا
عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره من كان او طعاما او
ماء او علقا ان ملاء الفم وحد التقييد على ما نص عليه في الجامع
الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما
املا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الرأس
خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان ملاء الفم وهو يعتبر الاتحاد
في المجلس ومحمد في السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب
الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس
والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن
بغثيان واحد والا فلا وما لين يحدث بغني لقلته لين نجس
بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا نقض بالخرج القائم والرعاف

الدايم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه في
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثنا
على ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها
لان مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السايل وغيره بانه اذا سال
عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس
واذا لم يسل علم انه العضو فليس بذاك لان امر السيلان وعدمه
كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال
المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق
الاولى الى ما اي مستند الى شيء لوان بل اي ذلك الشيء سقط
فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الراس على
الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض
الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لوان بل سقط نص على ذلك في
شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي
هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا
وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء
لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحد على ما اختاره
الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المراة وقهقهته بالغ
عمدا كان او سهوا ايقاظا به اخذت عامة المتاخرين
احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف
في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع
وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان

يكون

يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان
يتماس الفرجان والالة منتشرة ومن زاد على هذا تماس البدنين
مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المراة والذكر خلافا للشافعي
وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف
الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة
والاستنشاق حصلهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان
عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر
الدقيق فهو ان في حدهما قيدين زايدين على مطلق غسل
الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل
البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه
من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة واحدة
لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به
تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير
ما يجب تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق
في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم
وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم
والانف خارجان عن حده وجب ايصال الماء الى داخل السرة
وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا
الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب
وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدايع لا ذلك
خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه لم يبل غسل يديه كما

قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم
بمطلق الغسل ولو بدون صفة بخلاف السنة اسقط قوله
وفرجه لان قوله وزيل نجسا بالنقي ان كان يعني على بدنه نفي عنه
لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكر في التبيين ثم يتوضأ
اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه
متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه
لا يؤخر غسل الرجلين لا انه يؤخر الا انه لا يغسلهما ثم يفيض الماء
على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمة ثلثا
ثم يغسل رجليه ولبس على المراة نقض ظفرها فيه اشارة الى ان
عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت
منقوضة تجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم
الحرج وانما خص المراة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان ظفره
الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح
وموجبه انزال منى ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف
الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لذلك
قال ثم وناقضه دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة
والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسيأتي تتمة
هذا الكلام وتعلق عند ذلك ثم هذا التوسط باذن الله
تعالى ذي دفق وشهوة ونقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان
بهذا التبدد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول
ابي ح ومحمد وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل
عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا

شهوة

شهوة يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها
اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره
لانفهامه عن قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما
يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا لا
على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن
ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام
فانما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة
البدن او باصابة الهوى فمني وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض
والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على
قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث
الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل مشروط
بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي
بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال يفهم عن
ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت
ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها
لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب
عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب ولهذا ظهر ما في الفرق
الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع
ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت
كافرة وهي غير مامورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد

السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم
اسلمت حيث تجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر
مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترق
فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث
حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله
ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا
انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثم لا بد من القول به
هاهنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى
طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة
بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فهذا
هذا انتهى المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام
لا وطئ بهيمة بلا ازال وكذلك الميتة ذكره في الفتاوى
الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه
قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو
ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة هاهنا غسل
اخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز
الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج
فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء
وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث
لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في
اذنى مدة وقيد الطول بوزن تغير الحكم عند تغير

قلت

بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فاعلم ان نتنه النجاسة
لا يجوز به الوضوء والا يجوز به الوضوء حملا على ان نتنه
بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم واللون والرائحة
والتغير على الحقيقية في الاولين دون الاخير فلا بد
من المعتبر اي عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا
عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة
التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس
الارض كالتراب او شيئا اخر كالزعفران وبماء جار
اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج
ما يذهب بتبنه او ورق فيه نجس لم يؤثر اي طعمه او
لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي
او غير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى
بدلالة قوله لم يؤثر على ان المراد ما لم يتنجس نفسه فان
النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره
صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا
او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية
فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان
كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا
فانه لا يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ويمكن
يتوضأ من الجانب الاخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى
الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري

بالجيفة بل تجري الماء عليها ان كان تجري عليها جميع فانه
لا تجوز التوضي به من اسفل من اسفل الجيفة لانه تنجس
جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان تجري
عليها بعض الماء فان كان تجري عليها اكثر الماء فهو نجس
وان كان تجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة
بالغالب وان كان تجري عليها النصف تجوز التوضي به
في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضا به الى هنا كلامه
وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في
قول من قال واذا سد كلب عرض النهر وتجري الماء فوقه
ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما يلاقيه تجوز الوضوء في
الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان ما في المولد
احترز به عن ما في المعاش دون المولد كالبط فان موته
فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال او ما ليس له
دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم
المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب
في الطعام حجة عليه لا بماء اعتصر الرواية بالعصر
كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى قصوره
عن حد الماء المطلق ولذلك لا تجوز التوضي به من
شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء
كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان
شراب الرناس مثلا معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر

من الثمر

من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة
غيره اجزاءه كالماء الباقلي ان تغير بالطبخ معه اي مع
الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط
ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه
لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان
والصابون تجوز ان يتوضا به ولا بماء راكد وقع فيه
نجس الا اذا كان عشر اذرع في عشر اذرع ولا يتحرى
ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة
من نية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر
وان كانت غير من نية يتوضا من جميع الجوانب وكذا من
موضع غسالته قال محي السنة التقدير بعشر في عشر
لا يرجع الى الاصل الشرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه
لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع
الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام
من حفر بئرا فله حولها ان يعون ذراعا تدارك به زيادة
قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة
اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر
العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان
فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه
له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك
التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة بالتبع

اقامة القربة لا بنيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة
فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا الاختلاف
الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين
باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط
وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف
لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال
لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا
عند الشيخين وزفر والشافعي لا يقول باشتراط النية
في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو
شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال
ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على
اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه
يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان
الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان
ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب
عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح
انه كما ازيل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على
اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل المذكور
الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف

الثالث

الثالث في حكمه فعند ابي ح هو نجس نجاسة غليظة وعند
ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر
هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين
الثلاثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند
اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار
المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه
الفتوى وفي البدايع ان الامة اجتمعت على ان من كان
في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه
العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح
لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويشربها
للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب
كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل
ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا
يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه اخر
في دفع ما ذكر باذن الله تعالى وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب
اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات
النجسة من الجلد لا جلد الخنزير تحقيرا له في مقام الاهانة
وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكر في المبسوط
لانه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء
المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء
من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد

الخنزير والادمي استثناه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس
كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز
الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه
واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية لا يطهر
وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر
وما طهر جلده بالدباغة طهر بالذكوة هي عبارة عن الذبح
الشرعي واشترط فيه اهليته ومحله وذكر التسمية حقيقة او تقديرا
وكذا لحمه وان لم يؤكل ولا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر
بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير
لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرها
عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة
من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم او رهنه
المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر بخلاف
محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر
الدرهم نجس بنزف فيها نجس او حيوان لم يقل او مات فيها
حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ ومتفسخ كل من الانتفاخ
والتفسخ قد ينفك عن الاخر فكذلك ذكرهما معا او كلب
او شاة او ادمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير الادمي
لنكتة بينت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع
ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بدمنه وان لم يصرح به
احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ

في التقدير

في التقدير بقول رجلين لهما بصارة بنزح الاربعين بطريق
الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي الحوافي او عشرون
عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع
فيه صاع وهو ما يناله ان طال وغيره اكبر كان او اصغر اعتبر به
لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع الصغير
وتنجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ
وجد والسؤر للادمي الا حال شرب الخمر والفرس وكل ما كول
طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس
وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها الى تحت
رجلها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار
والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل الشك في
طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضا به ويتيمم ان عدم
غيره والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر لان موجب التغليظ
القائل لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد
لان كليهما يتولد اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى
وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضا به وابو يوسف
بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى
قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء
به لانه حرام والله اعلم **باب التيمم** هو لغة القصد
وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين

مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال مايعم الحكمي
فيوجد بالتيمم بالحجر الاملس هو مبتدا خبره ضربة مع عطف
عليه لمحدث وجنب وحائض ونفسا عجزوا عن الماء اي عن
ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل
تيمم لا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد
البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره بالميل
والميلان الزائد وقال الحسن ابن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء
امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا
في المدايع او لمرض سواء خاف ان زيادة او طوله باستعمال
الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان
وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي
عن ابي ح انه يتيمم عندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يغسل
وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب
البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام
السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له
بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني
او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة
العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ويحبسون في السجن
والذي قيل له ان توضات قتلناك تجوز له التيمم لكن اذا
زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه

وكذا عطش

وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت
اليس يمكنه ان يتوضاء ويأخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه
قلت لا يجمع خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك
التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ
الغسالة بعدم الاناء ومن هاهنا خرج الجواب عما نقلناه
عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم الة او خوف
فوت صلوة العيد في الابتداء فهذا بالاتفاق وبعد الشروع
متوضيا والحدث اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضاء يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم
للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم
فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة
الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية
وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية تجوز للولي ايضا قال
قال شمس الايمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما
تفوتان الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت
دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه بمسح
يمناه وجهه بحيث لا يبقى منه شي فيمسح الوترة التي بين المنخرين
ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس والخفين
وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا
وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونهما
مامورة والانهي كيمست بضربة لارب فان محمدا قد نبه

ردّ الزيلعي

تركيبا عبارة بمعنى الواقع في الفرض
لان الواقع في التجنيس الوجوب
عبارة الضرب

ردّ الصدر الشهيد

زيلعي

زيلعي

ما في التجنيس

في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد
بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم منهما كيف
وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حايطا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك
من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم
يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها
ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة
الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة
وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية
لانه لا يخ عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي
اصل الطيب ولا تمنع جواز الصلوة وفي رواية
ابي حفص تجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع كالتراب
والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في
الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع
مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون
الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحرق بالنار
فيصير رمادا كالثمر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد
والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس
الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر نية الطهارة
او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة

فلغي

فلغي تيمم كافر لا وضوء وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية
ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم ولا نية
للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي
به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف
ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط
نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب
ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية طهارة او نية
عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي
يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة
عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة
كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او
سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق
وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة
لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي
به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم
للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة
التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح ضحوة النهار
بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك
التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم
خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة
قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري

وذكر الجصاص انه لا بد من النية وليس بصحيح ذكره الزيلعي

التيمم لصلوة

ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تأثير في ذلك الخلاف
الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء د
كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال
محمد انما تأثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي وقبل طلبه من
من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه منزول عادة
وكان الغالب الاعطاء هذا على وقوما في الهداية
والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي
ح وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما
اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم
المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن
بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم
يكن منزولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى
اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد
ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء
زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض
حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير
ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن اثمة
طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى
وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كما في الطهر

لانه

لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا
ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر
ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم
يجب صرفه الى حاجة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة
يصرفه الى النجاسة ويتيمم لاهميته خلافا لزفر ويظهر
الخلاف في جواز الصلوة بعد السلام فان قلت هذا
القول يقتضي ان النية والتيمم واجب عنده قلت
نعم يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب
النية كان تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان
كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقت ليتوضأ
باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة
وهي رمية السهم وقدر ثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو طلب
قريبا او الا فلا قال الشافعي يجب عند توهمه ولا
يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في
الغالب يكون المسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه
في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع
الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر د
الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم
لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ح ايضا
على الاصح وصلى متيمما ثم ذكر لم يعد الا عند ابي يوسف

الذكر في الوقت وبعده سوا ذكر في الهداية باب المسح
على الخفين جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه
التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية قوله
عليه السلام ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار
به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة
الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين
يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة
الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب
للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او
نفسا لمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم احدث في مدة
المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له
ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما
اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر
يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما
قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل
فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى
لا يلزم المحذور وقال الكرخي رح يعتبر اصابع الرجل كما
في الرجل الحرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة
الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة

جاز

وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين بصفعهما معهما
بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع
اخرى ذكر في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر
او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز
لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه
على ظاهر حنفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر احترازا
عن الباطن والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حكم
الخف بالشرعي او جرموقيه الجرموق معرب غربوك وهو ما يلبس
فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من ادم
او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين
وللشافعي رحمه الله خلاف فيما لبسهما فوق الخفين وان كانا
من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين او فوق الخفين لا يجوز
وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح
الى الخفين ثم اذا كانا من نحو ادم وقد لبسهما فوق الخفين فان
لبسهما بعد ما احدث او بعدما احدث ومسح على الخفين
لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح
عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف
بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين
فانه لا يعيد المسح على الخف الطاق الآخر وان نزع احد
الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الاخر في
ظاهر الرواية وقال الحسن رح ونزفر يمسح على الخف ولا يعيد

المسح على الجرموقين الاخر وعن ابي يوسف انه يبلغ الجرموق الاخر
ويمسح على الخفين او جورب يثبت الجلدين او منعلين هو الذي وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على
اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
يكون الى الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من
غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي
الثخين مجزيا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه
الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب
وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين
ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر
لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قاله في التجنيس
لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح
لان التيمم لبس تيمم بطهارة كاملة من كل وجه تام جزء
به عن وضوء غير مستبيح بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها
الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح
وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس
بشرط خلافا للشافعي رح فلو غسل رجليه ولبس خفيه
ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه
عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه
محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه
ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين

وعند

وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررنا
تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان
المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة
وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان
اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه
بناء على ان المداوم فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث
بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
لا عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه
النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه
الصيادون ويمسكون الجوارح عليه وسنته
عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على
ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدأ من
الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي
عن المغيرة بن شعبة ان النبي عم توضأ ووضع يده
اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر
ومد هن من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكان
انظر الى اصابع رسول الله عم على ظاهر خفيه ذكره في
التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع
منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوما وليلة
وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عمل
مانعا ويعتبر من وقت المنع فلان ما قبله طهارة الغسل

ولا يجوز المسح على خف لم يمسح وقت اللبس لان النبي عم فعل هكذا من فتوى بنية الفقهاء كذا في كتاب الاسرار لنجم الدين رح التنوير
جواز المسح على الخف في مقدار يوم وليلة ان كان سابقا على الحدث الذي وقع في طهارة كاملة ولبس الخفين مع المسح قبل الحدث
وان كان الحدث سابقا على المسح لا يجوز ابدا بالاجماع لان مسح الخف قائم مقام الغسل فان لم يمسح قبل ان يلبس الحدث
لا يجوز المسح عليه كلبس الخفين بعد حدث قبل ان يتوضأ وهذا عند علمائنا خلافا للشافعي ومالك رحمهما الله تعالى
نقل من حواشي الفقه من باب المقادير
قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين الآية

لاطهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام
يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة
وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معبر في الروايات
اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم
وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلها دل
بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدها فالصور اربع
حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه
ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وينقضه ناقض الاصل
ويبطل نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومنها
تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد
تجوز وفي توحيد الخف اشارة ان نزع احدهما
يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا
لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد
وحد اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج
اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت
عليه فيما سبق خارج عن الخف المعتبر في هذا الباب
فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان
لاكثرها حكم الكل قال في التبيين يثبت
حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح
وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان الاكثر
حكم الكل وعن ابي حنيفة انه خرج

العقب

خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف
في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال
بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضى
المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فبعد احدهما على
المتوضئ اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع
على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح
يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب
عليه الا غسلهما لان الغاية هي الموالات وهي ليست
بشرط عندنا وعنده خرق يبداء منه في عبارة يبداء منه
اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر
ما تحته ان يكون متضمنا لكن ينفرج عند المشي ويظهر
ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان متضمنا لا
ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لم يمنع وان
كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي ح
قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله
وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف
اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع
واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف
الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع
اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام

مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في
التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون
التبيين رابعا كالكبير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لاخفين
الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا
له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما عمه لما مر ان ما فوقه
خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب
والجبيرة هي العيدان التي يجبرها العظام والمراد من الجواز المشروعية
في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق ترك المسح على الجبائر
والمسح لا يضره ما لم يتخير عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح ان
قولهما والخلاف في المجروح فني المكسور يجب بالاتفاق وذكر
في العون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي
والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي ح وفي تجريد
القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في العناية والصحيح انه واجب عنده والصحيح
وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات
النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضره بالجراحة اذا
غسلها فاذا اضره به يمسح على الجراحة وان اضره المسح على الجبيرة
سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضره المسح على
الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة
على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي
النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة

المفتصد

المفتصد وذكر الامام علاء الدين ان كان الفصد في موضع
يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على
العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة
المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي
اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه
لم يكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة
في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن
نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان
يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم
يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار
ان استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر
استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجبائر هل
يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد
انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه
لا يجزيه وبه يفتي ولا يبرئه السقوط الا عن برء اذا سقط
الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه
غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح
على الجبيرة اذا بدلها فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات
النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من
وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف

الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها
ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف
الخف ورابعها انها اذا سقطت عن غير برء لا يجب عليه الا
غسل ذلك الموضع اذا كان على عضو بخلاف الخف حيث لا يجب
عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث
والجنب بخلاف الخف ومن هنا انفع وجه اصابة المصر حيث اسقط
فيه محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة باب الحيض الدماء
المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص
الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم
ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احتر
بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات
ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ
عن دم براة الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم
وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر رعاة النفساء
من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء بما لان
المعتبر بعدم كون نقض الدم عن داء لا بسلامتها عنه
لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع
اخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن
نفعنه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن
الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى

وخوارزم

وخوارزم بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا في
ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر
والقاني كان حيضا وبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة
ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم وليا
ليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي ح ايضا وهو
انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي
في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في
الاصل ولكن معناه بلياليها تقع في مضي هذه الايام ولا يريد
به ثلاث ليال مقدرة بها كالايام حتى لو رات عند طلوع
الشمس يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الثلثاء
فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا
رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة
ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يوما
واكثره الثالث وعند الشافعي خمسة عشر ومبدا الحيض من وقت خروج الدم الى
الفرج الخارج اعلم ان المراة لها فرجان داخل وهو بمنزلة
الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف
في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا حيضا
ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الطهور وان وضعته
في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان غالبا على

حرف الفرج او محاذيا له فهو حيض وحدث ونفاس وان
كان مسلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور
وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود
الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل
بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج
احدى الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة
اطهارا او يوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد
في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة
ولا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وفي رواية
محمد عن ابي ح وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رات من
لون فيما اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان
الحيض هي الحمرة والسواد فيهما حيض اجماعا وكذا الصفرة
المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة
والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض
والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان
الحيض لانها متعلقة بهذه الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان
ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصوم والصلوة
ويقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها
ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت
دون قضائها ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت

في اخر

في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا
كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من
الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك
عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل
والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض
واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد
لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما سياتي
في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض
وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها واستعمال ما تحت الازار
وعن محمد تبني شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرا
اي القران سواء كان اية او ما دونها في رواية الكرخي وهو
المختار وفي رواية الطحاوي تحل ما دون الاية اذا قراته
على قصد التلاوة واما اذا قراته على قصد الذكر والثنا
فلا باس به بالاتفاق كجنب ونفسا بخلاف المحدث متعلق
بقوله ولا تقرا ولا تمس هولاء الا ورقة مصحفا ولا جلده
المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف
لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما
فيه اية الا بصرة وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض
او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطي ح لا يتوقف
على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد
في احكام الحيض وحل وطيها على تقدير عدم انقطاعه في

الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع
الاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان
الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضي قدر ما يسع الغسل
والتحريمة من اخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما في الكتابية
فيحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر
الانقطاع في حقها امارة زايدة وانما قال من اخر وقت
الصلوة اذ لا عبرة للوقت المفضل ولا لاول وقت الصلوة
على ما عرف في موضعه ثم انما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون
عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت
حتى يمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر
خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن
تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي
لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج
الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ
ثم اختلفوا في مقدار فقال محمد بن ابرهيم الميداني
بقدر ستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل
من ادنى مدة الحمل عادة فنقصا من ذلك ساعة فاذا
طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات

لجواز

طلاقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض بشهر والى
ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات انما
اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز
طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر
لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به
وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة
هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة
فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت
لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها بتسعة
فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون
يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد
الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا مرتين عندهما
وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او مرات حامل
فهو استحاضة اي الدم التي تراه الحامل ليس بحيض بل
استحاضة خلافا للشافعي وما نقص مبتداء قوله فهو
استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة
وصوما ووطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه
حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف

ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء
واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر
العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في
التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به غيره ما شاء من
فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل فرض
ويصلي النوافل تبعية الفرض وينبطل عند خروجه
اي خروج وقت الفرض لو توضأ لصلوة العيد قيل
ليس له ان يؤدي به الظهر لانه ينبطل بخروج وقت
صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانما نيته
بفرض ومن هنا تبين وجه رجحان قوله خروجه على
قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال ينبطل
عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو
الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة
وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون
الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم
عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف
بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند
ابي يوسف ينبطل ايضا كان وعند زفر ينبطل عند دخوله
فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر
لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف
وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد

طلوع

طلوع الشمس من توضأ قبله وانما قال قبله دون
قبلها لان المراد ان بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول
الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه
خلاف لزفر كما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط
ولم يوجد والنفاس دم تعقب الولد قال المطرزي رح
النفاس بكسر النون ولادة المراة سمي به الدم كما سمي
الحيض ولا حد لاقله واكثره ان تعود يوما خلافا للشافعي
فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام التوءمين من الاول
خلافا لمحمد وهو قول زفر رح والتوءمان اسم للولدان اذا كان
معه اخر في بطن واحد ويقال هما توامان كما يقال
هما زوجان وقولهم توام خطاء وفي المبسوط ذكر
التوام مكان التوءمين صحيح عند اهل اللغة منهم من
قال التوام افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال
التوامان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء
العدة من الاحرار اجماعا ويستبرئ بعض خلقه ولد
فتصير هي نفسا والامة ام الولد وبيع المعلق بالولد
اي بحدث به لو كان علق يمينه بالولادة وينقضي
العدة به اطلقهما يشمل عدة ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي
ان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر
لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط

الصلوة ولم يذكرهما هنا المكان لانه انواع ولكل منها
حكم خاص على ما سنقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه
واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله
معفو هذا ورد الاثر بكل مايع طاهر ماء كان او غيره
وقال محمد وزفر وان فعي لا يجوز الا بالماء فانما ترك
قيد المزيل لانه مستفاد من قوله بزوال عينه كالخل
ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف
والتحي للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وعالم
يزل بغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في
العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر
فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة
الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب
نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر
والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا ولا
يشترط اليبس ويطهر الخف على ذي جرم كل ما يرى بعد
الجفاف فذو جرم ما لا يرى بعده فليس بذي جرم خف لابد
من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثر بالذلك بالارض
وجوز اي جوز الذلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب
ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة
وعلى قول اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر
الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن ابي

رطبا

رطبا بالغسل ويابسا به وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك
فقط اخطا وان اصاب منيّ بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان
او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي ح ذكره في الكافي
وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير
فرق بين العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر
الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف
ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق
المسح وان كان رطبا لابد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر
والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية
اكتفى بمطلق الجري والارض والاجر والمفروش احترز به عن الموضوع
بالجفاف لم يبينا باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف
والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر
من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر وان فعي لا للتيمم يعني
تطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا تطهر
طهارة كافية للتيمم بها وكذا الحصر اراد به الستر التي
تكون على السطوح من العقب وشجر وكلاء قائم في الارض اختلفوا
فيها وقيل ما دام قائما يمين على الارض يطهر ان بالجفاف هو
المختار وما قطع منها بغسله لا غير وقدر الدرهم من النجس
غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهر وفا
ورؤث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي
يستعمل في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي

ربع اذني ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل
ربع طرف اصابته نجاسة كالذيل والكم والدخ نص وعند ابي
يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما
خف كبول فرس ما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان
من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه خرج مخرج الخطاب مع
ان علة العفو هو كونه مما يدرق من الهواء شاملة له
لا يؤكل عفو وان زاد لاخفة النجاسة وعلظها لا يظهر
فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار
ويعتبر وزن الدرهم بقدر المثقال في الكثيف ومساحته
بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل
ودم السمك ليس بنجس فصله عما قبله ولمن يشركه
له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر
في ظاهر الرواية والعفو يكتفي النجاسة ولعاب البغل
والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته
بالشك وبول الفرس مثل رؤس الابر ليس بشيء وما ورد
على الجسد نجس كعكسه لا رماد تدر فيه خلاف الشافعي وحمار
صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن
الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس وان
تحرك احدهما بتحريك الاخر انما قال هذا ردا لمن شرط
ان لا يتحرك احدهما بتحريك الاخر وفي ثوب ظهر فيه ندف

ثوب

ثوب رطب نجس لف فيه لا يجب لو عصر قطرت اي ليس
ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او
وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس
طرف منه فنسبه وغسل طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر خصها بالذكر
للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها
بالدلالة تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل
ولا يشترط التحري فيه ايضا قبل الطهارة هنا لمكان
الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء
النوم ما خرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن
اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس خرج من البطن
لم ينقل من كل حدث غير النوم والريح لانبائه عن اختبار
مذهب من قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث
ما لاج النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب
مرجوح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو حصل الشيء
نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه
لا تجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء
للعدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث
زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل
الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره
في البدائع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة

السنة لا نسه وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول
ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى الثلث ويفعل كذلك صيانا انما يدبر بالحجر الاول في الصفيحة
لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما يدبر لان المراة
تدبر بالاول في كل حال لئلا يلوث فرجها بالاول والثالث
شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول
لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله
بعد الحجارة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسله
ببطن اصبع او اصبعين او ثلث بها بالتفصيل على انه ينبغي
ان يغسله باصبع واحدة ان كفى والا فيضم اليه الاخران لم
تحصل الكفاية بهما ليكون التلويث بقدر الضرورة لا بروثهما
كيلا يرتكن النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه
ثانيا وتجب في الجنب مجاوزة المخرج اكثر من درهم هذا
عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا
يستنجي بعظم وروث وبمدر قال في الغاية يكون الاستنجاء
بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم
والزجاج والورق والخرق وورق الشجر والشعر ولا يستقبل
القبلة ولا يستدبرها لما يتلو وكره استقبال القبلة لانه
يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء

ليعلم

ليعلم الكراهة في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا
كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة
الحدث فلا كراهة كما لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان تذكر
في الخزانة مما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية والله اعلم

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر
في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب
الى طلوع ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها
الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح
به في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار
هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل
علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع
والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس
قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن
الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع
العلامة الى الخشبة في الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى
في الزوال هذا قول ابي ح رواه ابو يوسف عنه وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه
اذا صار ظل الشيء مثله سوى في الزوال وفي رواية زيد
ابن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله خرج وقت
الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه
فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر

الاول ما في المبسوط والثاني ما في المحيط والتحفة منه

الاول ما في المبسوط والثاني ما في المحيط والتحفة منه

ترك التفريع الواقع في كلام صدر الشريعة لان مبناه على ذكر القولين في المتن ولم يذكر احدهما قسه

الى غيبتها وقت العصر من اخر الظهر على القولين الى ان
تغيب الشمس وللمغرب منه الى تغييب الشفق وهو الحمرة
عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي رحمه الله
وبه يفتي وعنده الشفق البياض وللعشاء والوتر منه
الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر
لوجود الترتيب وعندهما وللعشاء منه وللوتر منها الى الفجر
العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات
المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه
بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة
بان يكون وقت العشاء تبعا بدخول وقت الوتر
ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين
اية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الضعيف
للامر بالتبريد وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات
من المشي في الظل ذكره في الحقائق وللعصر ما لم
يتغير المعتبر تغيير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار
فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء
الى ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه
لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم
حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند

طلوعها

طلوعها وغروبها احد الاول والثالث ان لا تحار العين
في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر
ولم يؤخذ في الطول من الحقائق صلوة فرضا كانت او نفلا لنص
عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت
كاملة فلا يتادى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها
فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت
قبلها انما تؤديها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة
لانها ادية كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر
منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب
الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء
فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه
وهذا كالفائتة لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما
تحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة
ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة
او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين
ايضا وعندهما باس واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره
في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا
تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى
ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى

تغيرها لم يبق الى اداء المغرب لمكان قوله وصح الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين الوقتين اي
بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا
لا يؤدي ناقصا قال قاضيخان يجوز قضاء الفائتة بعد
صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا
للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من
طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء
صلاهما فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت
الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولا يكفي عنده وجود الحدث في احد الوقتين
من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء
في حق صاحب العذر بل لانه يقول لان وقت
العصر وقت الظهر ووقت العشاء وقت للمغرب
في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض
في اخر وقته فيتدبه خلافا لزفر رحمه الله لا في
العكس خلافا للشافعي رحمه الله لم يقل لا من حاضت
فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا
في مقابلة التعميم السابق ذكره في الفتاوى
الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت

موجب

موجب دخوله فيه مشترط **باب الاذان** هو سنة الفرايض
اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول
الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل
في وقتها لان اذان ما يقضي منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله
عليه السلام فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي
فلا يدل على ان القضا مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن
مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات
لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في
اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم
وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين
ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في
صومعته ان لم يكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون
الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من
النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده
فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيهما ويقول بعد فلاحها
قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في اثناء
الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها ويجلس بينهما الا في
المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن
للفائتة ويقيم وعند تعددها يأتي بهما لكل منهما او بهما

لغير الاولى فان لها ان يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم
يعاد وكره اذان الجنب واقامته ولا تعاد هي بل هو لا لان تكرار
الاذان مقيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة
وان لم يعد اجزاء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المرأة
والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة
يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه
حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او
في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القروي قد لا يكون
مسجدا فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر واما اذا كان
فيها مسجد جماعة فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين
اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في مسجد جماعة وانما
قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة
للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه
لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم
الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة
يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح
عند علمائنا الثلاثة وقال الحسن بن زياد وزفر
اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف
واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة
ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال

قال ابو ح يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره
في النوادر انه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح
وظاهر ما في ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ
المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة
الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلاة

التي يتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي
لا تتقدمها بل تقارنها او يتأخر عنها وهي التي تذكر في باب
صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد
شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين
هي طهور ثوب المصلي ومكانه من حدث وجنابة ومن حدث
قدم بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال
القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه
فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما والامة مثله
مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها
وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا او الانثيين نبه بقوله
منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر
ربع عضو مستقل وعند ابي يوسف في انكشاف قليل العورة
يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير
ما يؤدي فيه ركن وعادم ثوب النجاسة صلى معه ولم يعد
وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه

لا فضل صلوته معه وعند محمد رحمه الله ذلك حتم وانما
قال معه دون فيه تنبيه على ان الفضيلة في كونه مع المصلي
ساتر اعورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط
عدم ما يستتر به لا عدم الثوب لخصوصه حتى لو وجد ورقا
او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا تجوز صلوته
عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم
يقل عادم ثوب تجوز صلوته قائما ويندب قاعدا مومئا
وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم
من يعلم انما لم يقل لمن يسال اذ لا عبرة لوجود من يسال
اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى ولم يعد ان اخطاء وقال
الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطاء ووقف
على جهة الصواب مصليا او تحول رايه الى احرى استدار اليها
اي الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحري لم يجز وان اصاب
فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستانفها لان التحري افترض
عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف
لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه
صرح في التبيين واما ما فهم من قوله من قال ولم يعد
فخطئ تحري بل مصيب لم يتحري فلم يثبت رواية بل اخذ
من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت
عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار
الى انه لو صلى من غير تحرم ثم ظن انه اصاب القبلة لا تجوز
صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل

اعتمد

اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل
ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي
القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما
قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد
انما فرض لغيره يشترط حصوله له لا غير كالسعي الى الجمعة بل
الروايات متواترة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي رح
ولو انه شك ولم يتحري وصلى من غير تحر فهو على الفساد
ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق
هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك وصلى
بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطا يستانف
لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه
اصاب لا يعيدها لان ثمة لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا
ما في المغيد والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا علم
حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم
خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم
بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم حال امامهم
لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع
ذلك خالفه لا تجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم
عليه لا تجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم
عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر
ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام

والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة
الاخر اذ ح يلزم ان يكون جهة الكل واحدة ونذب ان
يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية
على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها ذكره الطحاوي انه
يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا الى نيته اياها اي مقارنا
اشار الى ان وقت النية وقت التكبير وهو عندنا محمول
على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقدم
النية على التحريمة جاز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق
بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران لين شرط وعند
الشافعي القران شرط من البدايع ولهذا تبين ما قيل
ويصلي قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهرة انما ينطبق على
قول الشافعي والقصد مع لفظ افضل فان قلت الظاهر
من قوله ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة
في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت
ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن طمع
العزيمة قال التجنيس والنية بالقلب لانه عمل والتكلم
لا معتبر به من اختار اختار ان يجتمع عزيمته وما ذكر
في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن
نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا تعيين عدد
ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه باب
صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قول الله اكبر وما بقي

مقامه

مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة
والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا
يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الاربية ذكره في المحيط
وعندهما لا يجوز بالثاني وحده الا من عذر وبه يفتى اما
الاقتصار على الجبهة فجايز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي
الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتادى بوضع
الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة
والانف فرض ثم زعم ان المفتي به فقط اخطاء مرتين
والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان
الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلوة
بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج
البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض
وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب
لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا او سجدة
السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة بتركها
عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة بتركها
عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قايلا بفرضيته كما
توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية
الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا
عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع
والسجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما

اتحدت شرعيه في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وفيما قررناه تبين
ان المراد من التكرار التكرار في كل ركعة لا في الصلوة
كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما
لا يتكرر فيهما على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح
والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان
من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب
اخطاء وانما قال الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن
من الافعال كالقراة لا يكون الترتيب بينه وبين ساير
الاركان فرضا والزعم المذكور انما ينشا عن الغفلة عن
هذا القيد كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعدة الاو
والتشهد صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة
الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة الا انه
قال يعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان
صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من
اصحابنا وهو اصح فان قلت اليس عند عد الواجبات
ذكر قراة التشهد مقيدا بالاخيرة فدل بمفهومه على
وجوب القراة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم
في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه
فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد

لعدم

لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده لا يتحقق الخلاف بمجرد
الاطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين
الاولين للقراة والطمانينة والركوع والسجود لم يقل وتعديل
الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين
السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها
صاحب الهداية الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة
وهو الطمانينة والقراة في الركوع والسجود وقومة الركوع
والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف
رحمه الله في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي
ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني
وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود بتركه ويتركه ويكره
تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة الركوع وقعدة
السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن لغيرهما او ندب
اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة او مندوب
فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد
في همزة الله ولا في يا اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف
فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله ماسا
الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه
ولا ختام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه

تاج الشريعة

والمراة ترفع حذا منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله
تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفته تعظيم
كقوله الله اجل والرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا
لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحقائق
وبالفارسية وكذا لو قرأ بما بعد ذرا او دبح وسما بها وباللهم اغفر لي لا
قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما انه تجرد اسما من اسماء
الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعا
لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في
في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه
الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان
الائمة والصدر الشهيد حسام الدين الائمة من الذخيرة
ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم وبحمدك الخ
وبالتوجه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى
بثم للتفاوت بين المعطوفتين فان الوضع والارسال من
الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان
يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا
لابي يوسف رحمه الله فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ
لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات
العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليهما ويسمي لابن الفاكه

والسورة

والسورة الاعلى قول محمد في صلوة المخافتة ويسرهن
اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي
ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما
يتمسك به الشافعي على انها من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد
ولا الضالين سرا كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام التامين
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة خلافا للشافعي في الجهرية
ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا
وهو ادناه اي ادنى الكمال في الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار
الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد
يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية
وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي
بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر
المشايخ ويقوم مستويا قدر ما انه سنة عندهما خلافا لابي
يوسف والشافعي لم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه
وضع ركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وهو عند
زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب
واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص
انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذا اذنيه وقال
الشافعي يضع اذا يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبتديا

قال جهر به واسره فما في الهداية ويسرهن من قبيل ضد الحمل على الضد كما في امن به وعلى ما ذكره صاحب الكشاف في تفسير سورة التوبة فوهم اخطا من خطا الفهم

رد لصاحب المغرب

فامر البناء على العكس ما توهمه صدر الشريعة

اراد جواز السنة لان تسبيحات الركوع والسجود سنة

صنبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن
فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا
وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط
ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم
فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند ان في
لا يجوز السجود عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض
اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان
الحجم ما قالوا ان بالغ لا يسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره
في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور
في الهداية وغيره بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته
عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان تكرر على
دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل ثوبه او لبسي
تجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد
للزحام على ظهر من في صلوته لا غير او سجد على ظهر من هو
في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة
اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا وتجلس مطمئنا
وتكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي تعتمد
بيديه على الارض وتجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية
كالاولى ولكن لا ثناء ولا تعوذ ولا يرفع يديها وقال

الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش
رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه
نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو
القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يقعد الخنصر والبنصر
ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه
عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنيعه عم وقال
وهو قول ابي ح وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة
هيهنا في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في
الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن وتشهد
كابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي في الاخذ بتشهد
ابن عباس اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما
بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح وسكت
جاز وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح
هو الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد
فان السنة التورك في كل تشهد بتعقيبه التسليم عند
الاول وفي الباقي وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره
في التبيين والتورك وهو هيئته جلوس المرأة في الصلوة
المذكورة في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة
رجليها من الجانب الايمن فيهما في القعدتين وتشهد
ويصلي على النبي عليه السلام هو سنة عندنا وعند الشافعي
فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عم واجبة على الانسان

مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه
يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الايمة السرخسي وما
ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلما على ان النبي
عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة
والمحيط ويدعو بما يشبه كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده
يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز دعاؤها والاصل
فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس كلامهم ثم يسلم عن يمينه
بنية من يمينه من الذي يشاركه في صلوته والملك
ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه من في
جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن
ابي ح وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام
بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه
والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط فصل
الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشاءين
اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول
افضل وخافت حتما ان تغني وهو الصحيح وفي التطوع
بالنهار خافت وفي الليل خير اعتبارا بالفرائض
في حق المنفرد لانه تبع لهما واذني الجهر اسماع غيره
واذني المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان اذني

القول والمنافق من العباد

الجهر اسماع نفسه مولذني المخافتة تصحيح الحروف وكذا في
كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها
من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي اذني المخافتة
في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف
ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان
شا الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثنا
ولو ترك سورة اولتي العشا قراها بعد فاتحة الكتاب
اخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عندهما
قال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع
الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قراها وفي الاصل ذكره
بلفظ الاستحباب فقال لاحب الي ان يقضيها وفرض القراة
اية والمكتفي بها عمدا اثم لترك الواجب هذا عنده وقالا
ثلث ايات قصارا او اية طويلة وسنتها في السفر عجلة
الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي
الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى
الاخر قصاره في الضرورة لعذر الحال وكره توقيت سورة
اي تعيينها للصلوة قال الطحاوي والاستحباب هذا اذا
اراه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها
مكروهة اما لو قراء لاجل التيسر عليه او تبركا بقرأته فلا

الجهر

كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لان
ليلا يظن الجاهل اي غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع
وينصت خلافا للشافعي فانه يقول على المؤتم قراءة الفا
تحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا الاية قال ابو هريرة رض كانوا يقرون خلف
الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية
في الصلوة وان قرا امام اية ترغيب او ترهيب او خطب
عطف على قرا لما كان الخطبة قايمة مقام ركعتي الظهر
نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا زلة فيه وفي قوله او صلى
على النبي عليه السلام ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عم واقعتين
في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون
الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور
ح فتدبر الا اذا قراء قوله تعالى صلوا عليه فيصلوا
سرا واختلفوا في الثاني عن المنبر والاخوط السكوت والجماعة
سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط
بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة
الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقراء ثم
الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي لا
يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه
الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان
الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهر زاده

زيلعي زيلعي

او مبتدع

او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن وتقف
الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي رحمه الله الامام
من يؤتم به اي يقتدي به ذكرا كان او انثى وتحضر
الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية
وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة
كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن
في الصلوة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن
وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعات النساء مكروهة
لفسادهن كذا في الحقايق ويقتدي المتوضي بالمتيمم
خلافا لمحمد رحمه الله فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة
بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون
بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء
فيعمل عمله والغاسل بالماسح والقايم بالقاعد خلافا
لمحمد والموي بالموي الا ان ينوي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبي خلافا
للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقاري باي ولابس
بعار وغير موم بموم خلافا لزفر رحمه الله ومفترض
بمتنفل لاثناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض
فرضا اخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا
يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد رحمه الله
احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم

يقيم من تعين ترجح ان الاكون
الخلاف في الكلية في الترجيح
قال الكلية في الترجيح

ويقف الرجال ثم الصبيان ثم النساء فاذا اجتمع معهم الخناثى يصف بعد الصبيان الخناثى ثم الاناث ثم الصبيات وكذلك اذا اجتمع منهم الجنائز وضعوا
خلف الرجال الصبي ثم الخنثى ثم الانثى ثم الصبية وان شاء وضعوا جنازة الرجل بازاء الامام وراس الصبي بحذاء منكب الرجل ثم الخنثى مثله ثم الانثى ثم الصبية
كذلك وفي الدفن على هذا الترتيب ان لم يكن ان يحفر لكل واحد حفيرة على حدة ويضعوهم كما ذكرنا جاز ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب
ارخيه فاما الصف بان يكون الاذرع مواضع اجاني المسجد او في مصلى العيد او في البيت او في الصحراء فاذا صف القوم بعد امن الامام في الثلث الاول
جازت صلوتهم وان بعدوا اما في الفلات في رواية الاصل لا يجوز مقدار صفين وفي القلل يجوز وفي رواية ابو القاسم ان كان مالا يمكن ان يصف فيه
جاز والا فلا والمشي مقدار الصف لم يفسد وفي الاكثر يفسد في رواية محمد بن سلم هذا اختيار فقيه ابو الليث ولو مشى فوقف ثم مشى
لم يفسد وقدر بعضهم مقدار صفين فان زاد لم يجز وقال بعضهم قدر مقدار موضع السجود تمام من مشكلات الله ورسوله رحمه الله تعالى

مؤتما توخذ عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم
واحدا يامر الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا
فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم بالتاخير عنه لانه
ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن
صلوة المقتدي فتفسادها يوجب فسادها ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم
النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت
او اجنبية بلا حايل قدر مؤخر الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحايل واذناها ما يقوم فيه الرجل ذكر
في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود
في الاصل مشتركة بتحريمة هو بان يبني احدهما تحريمته
على تحريمة الاخرى او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو
بان يكون احدهما امام الاخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه
حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك مغنيا عن ذكر الاشتراك
في التحريمة ولذلك اكتفى به تلخيص الجامع الا انهم افردوا
كلامهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق
كما هو دابهم وتبعهم المص رحمه الله وذلك ان الاشتراك تحريمة
شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في التلخيص
بان نوى الامام امامتها نبه هذا على ان الشركة لا توجد
بدون نية الامام امامتها وصحة الرد على من اعتبره شرطا
زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة

خلاف

ومما يشترط كان صورته اذا قامت امراة في وسط الصف فانها تفسد صلوة ثلثة نفر واحد عن يمينها وواحد عن يسارها
وواحد عن خلفها فان كان امراتين او ثلثة نسوة عن يمينه وعند ابي يوسف رح وآتاه في رواية كرواية محمد وفي رواية
وثلثة تفسد اثنين عن جانبيه وثلثة الى آخر الصفوف من خلفه وعند ابي يوسف رح وآتاه في رواية كرواية محمد وفي رواية
تفسد صلوة خمسة والمراة تفسد صلوة الرجلين عن جانبها ورجلين الى آخر الصفوف كما في رواية الاولى والثلثة
نقل من مشكلات القدوري

خلاف زفر رحمه الله والجهة متحدة اي جهتها وجهة من
حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته
استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر وان في
رحمهما الله اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان
ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن
من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو
التارك لفرض التام فتفسد صلاته دون صلاتها
كالماموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز
صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند
محاذاتها لرجل لان صلاتها تفسد بالمحاذاة عند عدم
نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد وصبي امي
بقاري وامي اي ام امي قاريا وانيا والفساد في هذه الصورة
عندهما وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور
ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام القاري عراة
ولا يستبين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها
فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود
في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيما
نحن وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة

وليس في وسع الامي تكلف القراءة عليه على ان القادر
بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة
على الاعمى وان وجد قايدا ان استخلف في الاخريين اميا
فسدت للكل خلافا لزفر رحمه الله لتادي فرض القراءة
ولنا ان كل ركعة صلاة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا
او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية
وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

مصلي سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث
انصرف من غير مكث وتوضا لانه لو مكث ثم توضا يلزم
اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والقياس
ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان
التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به مرجح
به في الهداية وهذا صحيح في انه لا خلاف للامامين
ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف
افضل وللامام تجر اخر الى مكانه يعني اذا كان من سبقه
الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة يجر الى مكانه
ثم يتوضا ويتم تمة او بعوضها انما خير لان في الاول
قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد
كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي
استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي وان لم
يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما

فاذكر بيان لزوم الاستخلاف
لانه كما توهم صدر الشريعة
اذ لم يستحد ذكره

حايل وكذا

وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول
كان القياس بناء الفاعل الا انه مجهول كانه فعله
الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم
بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه
يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد
به النص وهو الحدث او قهقه او احدث عمدا او اصاب
بخمس كبائر حده ان يكون فوق الدرهم او شج فسال
دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف
خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين
القيدين اذ بدونهما لا تبطل الصلوة ان لم يستدبر
القبلة فيصلي ما بقي واستخلف هذا مخصوص
بالامام وما ذكر اولا فهو بينه وبين المؤتم او جاوز
موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي حال كونه
منفردا في الصلوة ثم طهر طهره بطلت ولو احدث
عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون
قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج
بصنعه لانه متمم الاركان عند القايل به لا متمم للصلوة
بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه
لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية
ويبطلها بعده اي بعد التشهد عمدا خلافا لما قيل مبني

وبكلمة ما ذكر ما يشمل الاية
الشرفية منه سلمه الفتاح

هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه
ليس بفرض وليس فيه نص عند ابي ح وانما استنبط ابو
شعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل
انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض
ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من
الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه
لانه لو كان فرضا كان عمه لا يختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل
في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في آخرها
كنية الاقامة به ذكره في التبيين فالمأموم امام بلا
نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته
لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة
ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان
مرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا
خلف المفترض او خلف المسافر في القصر قيل وقيل
يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة
ثم تبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا
ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير
صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلاة
الامامة والمقتدي في رواية وتبطل صلاة المقتدي

دون

دون صلاة الامام في اخرى وفي الكافي لاصح هذه
الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فيا
تبطل صلوة الامام المستخلف والله اعلم باب ما يفسد الصلوة
وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا اي عامدا او كان
ساهيا نفلا كان او فرضا مكرها كان او غير مكره خلافا
للشافعي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا اختص
به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية
لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلامنا
في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه
لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان
قلت ذكر صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي
قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن
انه مفسد والانين والتأوه والتأفيف وبكاء بصوت
سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار
فانه لا يفسد ويتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره
صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر
سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالتسبيحة والهيللة
وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي
وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل
ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك
قال يقصده اي يقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد

استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى فسد
عليه تفسد صلوة الناسخ وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا تفسد
لانها تكره والشافعي يذكر الكراهة ايضا وسجوده على
نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة
واعطني الف دينار واكله وشربه وعمل اخر الا اليسير
فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو
ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في
الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره
المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى قول ابي حنيفة فان
رأيه التفويض الى رأي المبتلى به من صلى ركعة
ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه
لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد
التحريمة من غير رفع اليدين صلى كاملا ان شرع في
اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا
يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم
الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة
التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها مرور
احد وبانه ان مر في موضع صلاته يكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه

الى

فانه ما ذكره صاحب الغاية من ان ابي حنيفة
التفويض الى رأي المبتلى فيه الخ
وبين قوله اذا مر في موضع سجوده منافاة لان
الكراهة والاسطوانة للتيمم راه تكبيره بيم
وبين سجوده سجوده مدم الم تقاع

موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حايل فاذا مر شخصان
معا يأثم احدهما دون الاخر فتدبر وان كان على دكان
شرط المحاذاة اي شرط في كون المار اثما ان يحاذي
اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع
وغلظه اصبع يقربه على احدى حاجبيه ولا يوضع ولا يخط
ويدراءه بالتسبيح او الاشارة لانهما ان عدم سترة او
مر بينه وبينها فكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن
المرور وان لم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور
او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم
مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على
راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية
ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان
يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في
كمه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو رفعه
من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر
من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال
في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله
النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها
حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر بمؤخر عينه او يميله مع
الى عنقه اما النظر بمؤخر عينه بلا الى العنق فلا باس
به ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب

الحصى الامرة سأل ابو ذر خيثمة عن تسوية الحجر
فقال يا ابا ذر دع الاذى والتسبيح والحصى قيل هو
التوكاء على العصاء وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه
ان عقد اليد سنة فيكره بتركه سواء وضع اليد على
الخاصرة او على عضو اخر وتمطيه اي تمدده واقعاؤه
هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا
عذر نص عليه في الخانية في طاق المسجد اراد ذراعيه
المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه
اذا كان قائما خارجه او على دكان او الارض وحده
اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف
صف وحده فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف اخر
وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه
لم ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر
وصورة ان يصلي في ثوبه او امامه او يحذائه او على
احد جنبيه او في السقف او معلقة وان كانت
خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة
جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في
شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو
للناظر او راسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذي روح
لا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل او التهاون

بما ارادوا بالتهاون بما قلة رعايتها ومحافظة حدودها
لا الاهانة بها فانها كفر لا للتذلل بها وفي ثياب البذلة بكسر
الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المراة في
بيته ولا يذهب معه الى الكراء من هنا يفهم ان الكراهة
انما يكون اذا كان له ثوب اخر والوطي والتخلي فوق المسجد
والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة
وجعل له محراب واشار الى هذا التعريف الاول وتنكير
الثاني وعلق بابه لا نقشه بالجص والساج وما الذهب
وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها
الوتر ثلاث ركعات خلافا للشافعي
فان عنده في قول ركعة واجب قال ابو حنيفة الوتر فرض
وبه اخذ زفر رحمه الله ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف
ومحمد ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي
بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول
يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل
ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده
بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت
فيه ابدا خلافا للشافعي فان عنده القنوت في
النصف الاخير من رمضان دون غيره خلافا لمالك
فان القنوت في صلاة الفجر مسنون عنده في جميع السنة
ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القنوت

القنوت م

اي يتبع الامام ان قراءة الامام القنوت بعد ركوع الوتر
لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت سكتة عند
قيد القيام والركوع والقعود لانه مختلف فيه وسن
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل
الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحبب الاربع
قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع
بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض
القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل
شرع فيه قصدا لانه احترز به عن الشروع فيه قصدا لغير كما
ظن انه لم يصل فرض الظهر كما شرع فيه فتذكر انه قد صلاه
فانه يعتبر ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان
لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل
ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني
لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى
الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول
قد اتم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلاة على حدة
كما لو ترك قراءة شفعة وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع
او الاول او احداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثانية
وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين
ليس في غير هذه الصورة واربع لو ترك في احدى كل شفع

او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد خلاف الاق
واحد بها عند القراءة تقطع التحريمة فلا يصح الشروع في
الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلا الاولين تقطع التحريمة
وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بنا الشفع
الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قراءة في الشفع
الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو
اتم الثلثة ثم نقض تشهدا ولا اي لو اي نفلا ذات اربع واتم الركعة
الثانية ثم نقض عليه لا قضا لانه لم يشرع في الشفع الثاني
فلم يجب عليه قضاء وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر
واما اذا لم يتشهد فكان موجب كل شفع من النفل صلاة على
حدة ان يسند الشفع الا انه لم يسند قياسا على الفرض ويتنفل
قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بناء يعني
بعد الشروع الا عذر وراكبا موميا خارج المصر هذا القيد
لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا
وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي
جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو
عن النافلة كذا قال صاحب الهداية وقد سمجه الشمني حيث
اني يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت من انه ليس بشرط فلو
افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه ولعله

يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد رحمه الله
كافرا ما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا
ما قيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه
فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي
ثناء يتاء كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع
وصلى اخرى يتم صلوته في الثاني ولو جد الاكثر في
الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه
يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع
لتحصيل الاكمل فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في
الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم
يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي
يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل الا في العصر لان التنفل بعد العصر مكروه وكره الخروج
من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي اذن
له لا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى
كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم ان قدره يكون غيبة
سببا لتفرق القوم او قلته ولمن صلى الظهر او العشاء مرة
لا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر
بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت
لانه ان صلى يكون نفلا والتنفل بعد الفجر والعصر مكروه

سند لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا
يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الاصح لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون والنبي
من العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا عشرين
ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح
وكذا في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمة
وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد
قال في البدائع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون
له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه
الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
واثمين ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك
الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع
واما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم
من الرغبة والكسل ولا يؤتم بجماعة خارج رمضان والله اعلم

فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
ركعتين كالنفل على هيئته بلا اذان واقامة خلافا
للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون
على هيئة النفل مخفيا وقالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما
ويدعوا حتى ينجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام
الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء
ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار

يستقبل

مطلقا واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعده بل لانه
لا يشرع ثلاث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم
يدرك الفرض بجميع ان ادها ومن ادرك ركعة منه صلاها
ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي فاتته سنة الفجر بدون
الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال
لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت
الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
خلافا لبعض اخر واما سائر السنن فلا يقضي بعد خروج
الوقت بالاتفاق فانت مع الفرض اي وخذها في ظاهر
الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان
يدرك ان ادها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه
اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي
اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير متصل بجماعة فيحنث
ان حلف لصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة
بل مدرك فضلها واتى مسجد صلى فيه يتطوع
قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا او قبل
يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير مع الامكان
وقيل يتخير اما ما زاد من التطوع يتخير فيه بلا خلاف
الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك
ركعة خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه

قال ويرتب الفوائت في القضاء والاصل ان الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل التي نسي ثم ليعيد التي صلاها مع الامام فلو
يكن الترتيب شرطا لما امره بالاعادة ولما روى انه عليه السلام فاتته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال صلوا
كما رايتموني اصلي منتقى الاختيار

تيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى
به قبل الامام لا يعتد به وكذا ما بني عليه ولهم
ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد
قضاء الفوائت فرض الترتيب خلافا
للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يشدك
الى هذا التعميم التفريع الاتي بعد هذا والوقتية
وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل
قايلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم
ياتي بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض
الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز من ذكر انه لم
يوتر هذا عنده خلافا لهما ومبني الخلاف على ان
الوتر واجب عنده سنة عندهما الا ان يكون في
اخر الوقت صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا
اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان
يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع
الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان هنا حيث
ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشا
والسنة من علم انه صلى العشا بلا وضوء والاخر تزيد به
انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض
فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة

قوله اذا فاتت صورة المسئلة الفوائت الحديثة تسقط الترتيب بالفائتة والوقتية بدخول وقت السابعة فيجوز اداء السابعة وعند محمد بدخول
وقت السادسة لهما ان الكثرة بفوائت جنس الصلوة وجنسها تجعل كالكثرة بعدد صلوات فيكون الكثرة بتكرار الصلوة والتكرار بوجوب
السادسة ووجودها باخر الوقت فيوجد الاخر بخروج وقت السادسة لا الفوائت القديمة في الصحيح حتى لو ترك صلوة شهر فاشتغل باداء الوقتيات
قبل قضاء تلك الفوائت لم يترك فرضا لانه لا يجوز مع ذكره اداء وقتي بعدها لانه صار صاحب ترتيب عقوبة عليه وزجرا للغير عن التواني توقيفي

عندهما فصح اداؤها لان الترتيب وان كان فرضا بينه
وبينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
لعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه
سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة
حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت
وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا عن
التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي
شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني اخوط
وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى
على الثاني قلت بعد الكثرة اولا هذا الخيار الامام
السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي
التجنيس او اقل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض
وهو الصحيح فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فقدم
واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على
قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة
او صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة ذكر
في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني
وكانه نسي انهما شيئان في توقف وجوب الترتيب

قوله الا اذا تزيد الفائتة على ستة صلوات وصورته رجل ترك صلوة واحدة ثم صلى يومين او اكثر وهو ذاكر لها وعليه اداء يقضي الصلوة وحدها
عندنا خلافا لزفر وعند هما بعيد المتروكة وهما بعدها وهي يوما او اقل اعاد ما صلى بعدها بالاتفاق والاصل في هذه المسئلة
ان عنده يقف فاذا مضت الترتيب ينتقل جوازا وعندهما لا يقف ولا ينتقل بعد الترتيب اي الجواز واسقاط الترتيب من المشكلات المذكورة
الا يفسد موقوفا لملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة فاذا مضت الترتيب بوجود الستة ينتقل
جوازا لانه تبين

عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو
القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل
فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرع
بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والاداء
وان لم يقضيها قبل اداء السادسة وهذا اعم من
قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى يخرج
وقت السادسة صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط
الترتيب فيثبت الحكم بوجوب العلة في حق ما بعدها
وله ان الترتيب سقط عنه بالكثرة وهي قائمة بالكل
فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير
مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من
الجواز قلتها وقد جاز فلا يقع المانع ولا يمتنع ان يتوقف
حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير
يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان
نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا
السهو يجب لو لم يتل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه
قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلامان هو الصحيح
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او عزم ساهيا
كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال
ابو سجاع انما يجب واذا قال معه وعلى ال محمد وعن ظهير الدين

المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن
ابي يوسف ومحمد انه يؤتى عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري
للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما خافت
وعكسه وقيل كل هذا يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين
والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله
في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال
الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في
النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب سهوا امامه
ان يسجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سهوا عن القعدة
الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل
توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه
النحويون عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها
عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان
قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء خير لانه
لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اقامته وان قعد الاخيرة
ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لغا
ثم فرضه وضم سادسة هذا العقم اكد من الاول ولذلك
لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما
من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير
السلام تجب سجود السهو في هاتين الركعتين فساق
لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان

لا يسجد

لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام مرة
وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هناك
تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند
محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد
في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا
يتوبان عن سنة الظهر لان النبي عم واظب عليها
بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد
قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو
افسد لا يقضي كالامام نفل ركعتين وسها فسجد لا يثني
كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح
اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها
تجوز سلام من عليه السهو لخروجه عنها موقوفا عندهما
خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود
الاقتداء في خلال والا اي وان لم يسجد اي لا يصح
الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل
وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه ان نفلا بنية الاقامة
لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال
الصلوة سهوا وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته
باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان

فان وقع الشك في صلوة الفجر فلم يدر انها الركعة الاولى ام الثانية وهو قائم يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على شيء عمل به وان لم يقع
تحريه على شيء بنى على الاقل ويجعلها اولى فيتم تلك الركعة ثم يقعد بقدر انها ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد بقدر ان ما
صلى كانت اولى وهذه ثانية ثم يسلم وان شك فيها انها ثانية او ثالثة عمل بالتحري وان وقع تحريه على شيء فان كان ثانيا فانه
يقعد في الحال ولا يركع بقدر انها ثالثة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد بقدر ان القيام الذي رفضه بالقعود ثالثا
وان كان ثالثا فانه يقعد والمسئلة بحالها يتحرى فان وقع تحريه انه قعد على راس الركعتين مضى على صلوته وان وقع تحريه انه لم يقعد
على راس الركعتين فسدت صلوته وان لم يقع تحريه على شيء فسدت صلوته ايضا لان صلوته دارت بين الصحة والفساد
فيعمل احتياطا وان وقع الشك في فوائت الاربع انها الركعة الاولى ام الثانية عمل بالتحري فان لم يقع تحريه على شيء
يبني على الاقل ويجعلها اولى فيتم تلك الركعة ثم يقعد بقدر انها ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد بقدر انها رابعة

كثر اخذ ناعلى ظنه لانه اذا كثر يكون في الاسبنا ف
حرج واختلفوا في معنى قوله هذا اول من نقبل اول ما عرض
له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة
له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم
يكن سهي في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ
الاقل وتعدد في كل موضع ظنه في اخر صلوته لم
يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا
فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد
يستعمل ولذلك يقيد بالغالب باب صلوة
المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او
فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع
والسجود وان تعذرا في حق راسه قاعدا وجعل سجوده
اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقيا ورجله الى القبلة او مضطجعا
او وجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخر
ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي
عند الاشياء واذا قدر على الايماء بالراس يعيد
ذكره في الحقايق وفي لفظ التاخير اشارة الى انه لا يسقط
الصلوة وان كان التاخير اكثر من يوم وليلة اذا كان
معنيها هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر
الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل

من

من الايماء قايما لانه اشبه بالسجود ويوم صح في الصلوة
استانف وقاعدا يركع ويسجد فصح فيها بنى قايما خلافا لمحمد
صلى قاعدا في فلك جاز بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط
لا الا بعذر حتى اذا غمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا
للشافعي وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما
وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية
على ما وقع في المبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام
والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن
ابي حنيفة وقال شمس الايمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة
لعدد الصلوات باب سجود التلاوة هو سجدة
بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام
وفيها سجدة السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا اية
من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني
اسرائيل ومريم واولى الحج احترز عن الثانية وفيها ايضا
سجدة عند الشافعي والفرقان والنحل والسجدة وص
خلافا للشافعي وحم السجدة واختلفوا في موضع السجود
فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه
اخذ الشافعي وعند عمر وبن مسعود رض قوله تعالى
لا يسامون فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جايز
لا تقديمه والتيمم والتشتت واقراء او سمعها وان لم يقصده
اي السماع تلا الامام سجد المام معه وان لم يسمع وان تلا

المؤتم لم يسجد امثلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما
وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا وسجد السامع الخارجي سمع المصلي
ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة
سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود
امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا يقضي
خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا يقضي خارجها
وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجب فيها ومحل
ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع
من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة
واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد
اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا
للصلوة وان لم يجد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد
قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فيها كرر هاني مجلس كفته سجدة
سواء قرأه مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
قال في الحقائق قرأ اية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة
الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه
سجدتان عند محمد استحسانا والماخوذ قول ابي يوسف
وهذا اذا سجد للاولى ثم اذا سجد للاولى فاعادها في الثانية
يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ التكرار
في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد

وان

وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة
واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحايك في الارض
خشبات ويستوي فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه
فيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال
من غصن الى غصن اخر وتبدد ويجب اي على السامع اخرى
لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان
المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال من
مكان الى مكان لم يتخذ احكاما اما زوايا البيت والمسجد
في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان
الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما
كان منطلا في المخبرة لانه دليل الاعراض ومن وهم
انه مبدل ثمه دون هههنا فقد وهم وكره ترك سجدة
يعني ابتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف
لا عكسه وندب ضم اية او ايتين قبلها او بعدها اليها
دفعا لتوهم التفصيل لا بد من زيادة قوله او بعدها ليطابق
التعليل الذي ذكروه بقولهم وقنا لتوهم التفصيل
على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفعه
عليه بـ المسافر هو من فارق بيوت
وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذاء بيوت
اقرب من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام

للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع
الى غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدر ابو يوسف
بيومين واكثر اليوم الثالث وللشافعي بيوم وليلة
في قول المسير وسط متعلق بمسيرة لا بعاضدا لان المعتبر
في المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير
المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا او لا
فاعتبر في الوسط للبر سير الابل والراحل وللبحر عند
اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدور
فان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه
متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما
اذا رجع قبله فمحرر نية الاقامة ولو في المفاوزة يصير
مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة
انما قيد بالواحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في
بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان
يقيم لياليها في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان
اقامة المرء تضاف الى مبنية هذا اذا كان كل واحد من
الموضعين اصلا لنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر
بان كان احدهما مصرا والاخر قرية قريبة منه بحيث
تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين
منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي في

لم يقل

لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر
ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو
مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه
الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر
او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين
ان دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد نطال مكثه
وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصينا فيها وان
البغي في دارنا في غير مصر ونوى اقامة مدتها لانهم لم
يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الفرار ظاهر او عند
ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المصر بنية لانه موضع
اقامة لا اهل الخيمة جمع خباء وهو بيت من وبر او
صوف نودها في الاصح اختلف المتاخرون في الذين
يسكنون في الخيام والتساطيط كالاعراب والاتراك
في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم
ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الايمة السرخسي
والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر
عارض وهم لا ينوون السفر قط انما يتقلبون من
ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى

ثم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة
الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفلا خلافا
للشافعي هممنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان
الفرض في حق المسافر عند الاربع وان لم يقعد بطل فرضه
لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر اتمه مقيم تم في الوقت
اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يتمه اذ لا يصح
الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه
في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير
فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا
صلوتكم فاني مسافر وبطل الوطن الاصلي هو وطن الفرار
الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله
فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة
اخرى لا يتم الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن
الاقامة لان الشيء ينكسر بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة
هو الذي يؤدي الاقامة فيه ما قل من خمسة عشر يوما
لانه لم يعتبر المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا
يعتبر ان الغاية سفرية كانت او حضرية لان المعتبر
في القضاء ما ثبت في الاداء والمعتبر انما يؤثر قبل الثبوت
لا بعده باب الجمعة شرط لوجوبها الاقامة

لم يتل

لم يتل بمصر او فنائه لان المتوطن لا يكون مسافرا الا ان
يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك تجب على قروي دخل المصر
يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة قال في الحقائق
تجب الجمعة على اهل قرية تجي خراجها مع اهل البلد عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل الربض لا غير
وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا
فلا تجب عليهم وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه
الفتوى والصحة وسلامة العينين والرجل والحرية والذكورة
انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن
رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا لا لادائها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء بناء على انه
لا تصح الجمعة فصحتها لا يكون الا على وجه الاداء وتجب تزل التقريب
واصاب اذ لحضر الجامع واختار الغزنوي صرح بذلك في البدائع
ناقدها ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر
البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرط له اي لادائها
المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له لا المطلق
المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له كما قالوا فيه من الحلل فاصل
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا اما عند ابي يوسف
وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار
ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي
يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي

ومن وجهه لظهور التوابي في اجراء الاحكام لا سيما اقامة
الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتحت ولم يبن فيها مسجدا وفناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار
لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه
وبين المصر مزارع ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال
فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة بحار في مصلى العيد
لان بين المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة
وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب
فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد بحار الا
من المتاخرين وكما ان المصر او فنائه شرط جواز الجمعة فهو
شرط جواز صلوة العيد معذا لمصالحة يعني حوائج اهله من
دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت
بمنى في الموسم خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا يعيد بها
ولهما انها متمصر في ايام الموسم وعدم التحقيق التقييد للتخفيف
للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون
من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور
الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه غيرهما مامور باقامة الجمعة
الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان
مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول
كذا في البدائع لا بعرفات والسلطان او نايبه هذا اذا
امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان

يجتمعوا

يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت
الظهر او الخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط
وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي
لا يجوز حتى تخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها
في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه
عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا
ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفر بعد سجود
اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا
في غيرها صلح فيها هذا العموم يتناول العبد والمسافر
والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتناول انه ليس
بفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولهم ان هذه رخصة فلذا
قصروا يتبع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح
للامامة في حق الرجال وكون ظهر معذور ومسجون بحبسهما
بالدين ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق
الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ
جاء منه للجماعات والمعذور قد يقتدي به غير لخلاف
السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه لجمعة ان
امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك
فليس بشرط عند خلافا لهما قال في الحقائق والمعذور
كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء والاطلاق

النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده ان يكون
خارج دار ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بني عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بني عليها الظهر فان قلت ابو حنيفة
في الجمعة يسجد للسهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله
ان في سجود السهو قلت ذلك بعض قول المشايخ وهم لا ينكرون
جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في
الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن
زياد وهو احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان
المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد
رسول الله عم وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج
الامام حرم النافلة واما النافلة فلا كراهة في قضاء وقت
الجمعة الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام
في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة
ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري
في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة
وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا باس
بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا
بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين
بينهما قعدة قائما ظاهرا اذا اقمت اقيمت وصلى الامام

بالناس

بالناس ركعتين ابـــــــــ العيدين ندب
يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب
الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل
ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم
يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما
وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل
قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا
فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم
على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا غير
ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا
على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح
وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول
بان المراد بانها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداء الا
الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها
ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للافتتاح ويثني ثم
يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا وفي الثانية
وهو قول ابن عباس رض وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود
ويقراء الفاتحة وسورة ثم يركع يكبر اولى في الثانية
يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه
في الزوائد ويخطب بعد خطبتين يعلم فيهما
احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا

صلى الامام لا يعيد يقضي من فاتته والاضحى كالفطر
احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل
قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني
والثالث لا بعذر والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين
ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات
ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض
ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النسا وحدهن
وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة
على المقيم بالمصر ومقدمة رجل ومسافر شارك مقيما
فيه اي في الفرض اما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر
وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم
اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية
ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عمر العيد
وقالا الى عمر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا بذر عبارة
بذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب
المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون
على وتدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون
احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس الموهم ولو
امامه باب صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيتها

في زماننا

في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة
نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين
ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي وذهبت هذه الطائفة
الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحدها وذهبت
اليه اي وذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى
واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي
المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة انما لم
يذكر الفجر لانفهامه حكمها من حكم المسافر وان زاد
الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن
التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع
ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب
عندنا نصا فرا الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته
عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه
بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو
والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم
يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقول الصحيح
ان لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب باب
الجنائز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير
الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى
على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح
ويلقن الشهادة فاذا مات شد والحياه ويغمض عينا

ويجمر بخور وكفنه وتر كيفيته ان يدار بالمجمرة حول السرير اما مرة
او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على
التخت ويجرد ويستر عورته ويتوضأ بلا مضمضة واستنشاق
خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح
ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يسار ويغسل
حتى يصل الما الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع
على اليسار تتميما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا و
يمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف
بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل
الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده هي
مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم
لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه
وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين
من الغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن
المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وكفايته ازار ولفافة ولها ثوبان الازار
واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يعمم الميت
ويوضع على الازار ثم يلف ازار اليسار ثم يمينه ثم اللفافة كذلك
وفي تلبيس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره
وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا

يأثم الكل

يأثم الكل وهو ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا
للشافعي ثم يكبر ويصلي عم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قرا
فيهما خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة
اللهم اجعله لنا فرطا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله
لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطي
الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة
السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقدم
الباقي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم
امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح
والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان
كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند
ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا بأس
باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد
الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلى
على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن رد التقدير
لان المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا يعني
مع القدرة على النزول استحسانا لانه صلوة من وجه
لوجود التحريمة والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط
للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرا
فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا

حيا اذا وقع في مقابلة قبلة من حلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق
على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد
جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد
نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة والامام وبعض القوم
خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا
لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج
المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد
الامام ابو شجاع ومن هنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة
في وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد سمي
وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه
ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكر
في التبيين ثم مات والا اورح في خرقة ولم يصلي عليه
وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار سبي سبي
فمات وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي
عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا له والا فلا
اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه
بينهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم
غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يصب
عليه النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر
حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند
الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق

على اصل عنقه والثاني على اصل صدره ولا تضع مقدمها
ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها ثم موخرها على يسارك
ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي
خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا
للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى
ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقد اي التي
كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب
ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر
والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح والله اعلم

باب الشهيد قال في التحفة الشهيد نوعان
نوع يغسل ونوع لا يغسل وعند الباب للثاني هو
مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا
لهما ذكره في الذخيرة والاختيار بالطاهر عمن ليس
بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي
لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن
يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا
قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما
كما اذا فرسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال
وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل بالسيف بل فيهم من وضع راسه بالحجر
ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل

يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم انه القتل قلت موجب القتل
حينئذ المال فيخرج بقوله ولم تجب به مال المراد على ما نبهت
عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي قتل الاب الابن
ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج
عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة
ليعلم انه ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر
اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما
وهذا غير معلوم حالة الا ان الشرع لما به اثر جراحة
حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه
قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما
من كان كذلك في حكم الشرع حتى يعلم فيوجد
الدخول قلت يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا
في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم قتله فيما
ذكروا بالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا ردا
للاختصار ولم يرتب سيجي بيان المراد منه ووجه
اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام الشهيد
الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه
الا ما لبس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والفلنسوة
والخف ويجوز ان يراد اي لو لم يكن ما معه من جنس
الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه ان زاد عنه
قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه

التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ
مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا باس به ويصلى عليه
خلافا للشافعي ويغسل من قتيلا في مصر لا عبرة بالة القتل
في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظلما
او مظلوما عمدا او خطاء ذكره في الزاهدي في شرح القدوري
فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف المحال ومن لم يتنبه
لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا
صغير لا عبرة بجمالة القاتل في هذه الصورة لا ينعقد
الظلم لان السبب وجوب عوض تالي وذلك لا يختلف
قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل
القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول
ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده
يوجب الدية فتداعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى
قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه
عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع
الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله
يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في
معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله
او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل همسنا قيد العلم

قيد العلم بكون ظلما اعتمادا على ما اشتهر من ان كونه مقتولا ظلما
شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بتعمد الظلم وقد مر
بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط
بعد وجوبه اولا ووجوبه بالقصور في آلة القتل عند د
خلافا لهما وبحالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه
القسامة والدية وهو الذي بين هيهنا لا يقال المفهوم من
الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه الدية والقسامة نحن اثر الظلم الا اذا علم انه قتل لحدين
ظلما انه لا عبرة بحالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل
بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما
اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة
تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغايته ما يلزم من
ذلك ان يكون الاستثنا منقطعا ولا باس فيه وبما قررناه
اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال
موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم
القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون
الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابن بحديدة ظلما
لانا نقول ليس القصاص موجب القتل بحديدة بل لا بد
من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة
ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال
او جرح وارتث بان نام واكل او شرب او عولج او آواه خيمة

او حمل من معركة حيا لم يقتل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث
الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا فر برجله من بين الصفين
كيلا يطاه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في
المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا
وقت صلاة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره
الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والحملة
الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت
له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث
فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان
قتل بغي او قطع يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة

في الكعبة صح فيها الفرض والنفل قال في البدايع خلافا للشافعي
فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم
عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه
الا اذا قرب من الامام الى الحائط الذي توجهوا اليه ولم يقوموا
وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقائق
لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه
سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البنا عنده وعندنا العرصة
والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب
من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه وله لم

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من
النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هي اسم للمال المؤدى

الزكوة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نما وفي الشريعة عبارة عن صب المال وتعتبر في وجوبه الحول والنصاب
الاصل في ذلك قوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة واما شرط وجوب الزكوة ستة اشياء العقل والبلوغ والاسلام والنصاب و
حولان الحول والحرية وعلى حسب هذا يلزم العشر ولا يلزم الزكوة الصبي والمجنون والمكاتب والغارم فارض الوقف مثلا

لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء فح وفيه نظر
والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالموجوب
التي هو من صفات الافعال كذا في المنشور هي لا يجب الا على مسلم
اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد
ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال
والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرح الاسلام
خلاف للشافعي مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون خلافا
للشافعي حر فلا يجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حد
الغرية في قيد النما وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة
في غيرها وهذا القيد يعني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية
بدون العكس فلا يجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية
كالات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى
وثياب الركوب وعبيد الخدمة فاضلة عن الحاجة حولي
انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النما
وقدرها الشرع بالحول لانه الممكن من الاستنماء لاشتماله
على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير
الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها
النما لا حكم وجوب الزكوة كما سبق اليه وهم من لم
يتامل في سياق الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوك
ملكا تاما وذلك بان مملوكا يداوره فيه فلا يجب في مكاتب
ولا في كسبه لعدم اليد فلا يجب على مديون خلافا للشافعي

مطالب

مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب
الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج
او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب
له من جهة العباد وكالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب
الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع
وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك
القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فادرت
هذا نقصانا في الملك ولا في مال مفقود وجد بعد مضي
الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرزه
نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي ولو دفن
ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه
ينظر ان دفنه في حرز كالبيت والحانوت تجب الزكوة
وان دفنه في غير حرز فلا تجب ودين جحده المديون
سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل
اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال
الضمار وفيهما خلاف لزفر والشافعي وبخلاف دين على
مقر ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه
ببينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال
ولا ينبغي للتجار ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها لم يبق ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا

لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه ان كان من جنس ما
يجب فيه الزكوة وما اشتري لها كان لها لان ما عدا الحجرين
والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية
انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى
لو نوى التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونوى
لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه
بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه
لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك ان
السبب لا يكون شرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به
او بعزل قدرها وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية
مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة
فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة
المؤدي

باب زكوة الاموال

نصاب الابل
خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي
كل خمس من الابل بنت مخاض او عراب البخت جمع بختي
وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى
بخرا والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية
ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها
سنتان وطعنت في الثانية ثم في ست واربعين حقة

هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في
ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس
واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين
ثلث حقاق ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس
وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون
ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
يستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني
يستانف استينافا قيل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى تجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جا
تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين
مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يحسب
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين
نصف عشر وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى
الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين
ثم فيها ست وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في
الزيادات حتى تبلغ سبعين وهو رواية عن ابي
حنيفة الى ستين وفيما ضعف ما في ثلثين اي تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
تبيعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة

تبيع ومسنة ان لا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين
فبخمسين بنت اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد
وفي اربعين سائمة او معز شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه
ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار
ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كانارة
الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي
تعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل
الا تبعا للكبير ولا ذكورة الخيل منفردة وكذا في اناثها
في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور
سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة
في السائمة التي تسام لهما حتى لو اسميت للحمل والركوب
لا يجب الزكوة فيهما كما لو اسميت للتجارة ففيهما زكوة
التجارة لا زكوة السائمة ذكر في المحيط دينارا او
اربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى
عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده
وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة
الصحيح قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر
والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد
السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا اي

ان دفع

اي ان دفع ذلك ليس له ان لا يأخذ منه او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه اشتراه فلا يجبر عليه
بل له ان يطالب لعين الواجب او لقيمته ونصب المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من
جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسط مائة درهم بيض
المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول
الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو هو ما بين
الفريضتين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر هما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو
فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل شايعا عند التلميذ وعند الشيخين يصرف الى العفو
اولا فان فضل الهلاك منه تصرف الى النصاب وسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره
بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او
واحد من ست من الابل وجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلاك
النصاب بعد الحول سقط الواجب هلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح
مصدر رعى الابل الكلاء لا من رعيت الابل بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو
اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البقاة زكوة السوائم
واموال التجار والعشر والخراج لا يثنى عليهم اي لا يأخذ ما اخذ ربها ثانيا واما الخراج فلانهم
مستحقوه لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب لذبهم من اهل الاسلام واما البقاة فلان
الامام لم يحمهم والحماية بالحماية ويفتى ان يعيد وهادون الخراج لانا نعلم انهم لا يعرفونها مصارفها
وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ
الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء
لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجوز هذا لان علم من يأخذ بما يأخذ شرط فالا
حوط ان يعلم ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون
بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا وسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط العلم
واما الاعراض على ما قال بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتأدى الا بالنية
الخالصة لله تع ولم يوجد فنشأ الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان
المعتبر هنا الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في التحفة عندنا للسلطان ان يجبره على الادا بالحبس
فيؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قوله وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم
لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يكون لعوارض

والسلاطين الجابرة ان ياخذوا الزكوات ويصرفونها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي
تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استحسانا لتوالي الكسرتين وربما قالوا
بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ
وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان العلة قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها الحول ولا كرمة لانه ادى بعد سبب الوجوب وهو المال النامي
ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب اي نصاب لان النصاب
الاول هو الاصل في التسبيبية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة
مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها
سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي
يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة
مثاقيل وفي معمولها وتبرها وعرض التجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير بربع عشر
اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع له مقوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت
بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسر عند ابي حنيفة الا اذا
بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما
زاد درهما ولا شيء في الاقل وعندهما يجب بحسابه في الكسور وورق غلب غشه وما
غلب غشه نقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص
في اثنائه ثم تم في آخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل
ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيها القدر دون
القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها وهو قوله ان الضم للمجانسة
وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم

باب العاشر هو نصب على الطريق

للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص بمقامه فيأخذ الصدقات من
الاموال كذا في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة
لان الكل يحتاج الى الحماية الا في عصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول والفراغ عن
الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام
بعد الاخراج الى المفوض اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول

قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لا حق الاخذ للامام فلا ملك ابطاله وعلمنا
انه ذلك فعلى يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة من اصحابي
اوالى عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا
على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق
الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس فيه ولاية الفرق الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره
في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذا ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر
ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر اذا بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ هنا يعني في دار الحرب اذا
مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انا قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا
الكل لان قليله اراد به ما دون النصاب وان اقر بها في النصاب في بيته ولا يتأمنه ان لم يأخذوا اي اهل
الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمام ان جاء من داره عشرا ثانيا والا فلا او عشر خمر ذمي اي
قيمتها لا الخنزير مر بها وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخمر من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه
والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف يعشر مما ان مر بها معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد فلا يضاعف
ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله
وكسب مأذون الاخر مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسب المولى فان كان المولى مديونا يؤخذ
منه الزكوة والا فلا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن ما خلقه الله تعالى
يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع
للبزدوي معدن ذهب وفضة ما ينطبع وينذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او
عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا في
غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قوله وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا
لم يقل ان ملكا لان الشرط عدم الملك ولا عدمه اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيما وجد في داره خلافا لهما
وفي ارضه روايتان عنه كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب هو قولهما ولا في لؤلؤ
وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية
بخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فلمالكه اي الفتح او لورثته ان عرفوا وان يؤخذوا
فلا فضي مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة
والمنتبه جاهلي في ظاهر المذهب لان الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء

دار الحرب كل المسلم من وجده واه وجده في دار منها والى مالكها فخرج عن العذر متاع وجد ركاز في
ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له **باب زكوة الخارج من غلة ارض عشرية** قيد به احترازا
عن غلة ارض خراجية اذ لا شيء فيها وعند الشافعي لا شيء فيها او جبل وثمره وما خرج من الارض الا الحطب
انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ ربع العشر ذكره في
وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا
فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من
مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتداء قدم خبره الا فيما لا يستنمى به الارض كالطرفاء والقصب
الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او شجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العباب
المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب ودالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة
الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه
وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل خمس تغلبي لارض عشرية
اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم وهذا عند محمد وهو الاصح
وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التنصف
وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشتراه عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذناه منه او ردت عليه لفساد البيع اي اشتراه الذمي
من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراجي ان كانت
لذمي او لمسلم سقاها بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين وبحر لا يدخل
تحت ولاية احد عشر وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد نحو خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة
والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشره عند محمد ولا شيء في عين فيروز نفط في ارض عشرية وفي ارض خراجية
في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين **باب المصارف** المؤلفة قلوبهم كان من
المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دون هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وان الشافعي
بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة ما يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي
ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا بالشبهة
الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا
يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا
كذلك في سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء
كان في وطنه او في غيره وللزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان فاه عنده لا بد من

الصرف

الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها للبيان
انهم مصارف والتعريف للجنس وهذا مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا الى بناء مسجد وكفن ميت
وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك وهو الزكوة وقدم خلاف مالك في
الاخير ولا الى من بينها ولاد او زوجية وقالا يدفع الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه
خلافا لهما وعن خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل عباس وعلي وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة
اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف فمن ظن انه مصرف فبان
انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف
وحبب في منع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي درهم لفقير غير مديون وان دفع جاز خلافا
لزفر ونقل الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلد فيه المال المعتبر مكانه لا مكانه صاحبه حتى لو كان
في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال **باب الفطرة** من بر او دقيق او سويقه او زبيب المزبيب
بمنزلة الشعير رواية للحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع
من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من تمر او عدس انما قدروه بها لعدم التفاوت بين
حباتها تحقيقا او اكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزناه المقدر الصاع العراقي
الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عياره فمن قال ان الحجاج انقل من الحنطة فالاحوط
ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكره عند محمد وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال
وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في
الصاع بانكم رطلا هو اجماع منهم انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع
العراقي من البر منوان وكذلك قال ومنوان بر اجاز المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف
مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع
وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهم
اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه
ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي ويجب على حر مسلم له قدر النصاب يفضل عن قوت يومه
لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كسب قيمتها مقدار النصاب وليس بأهل لها وليس لها نصاب الزكوة لان الكسب
خارجة عنه ولما زاد عبارة القدوري احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولو لا ملك الزيادة لما احتيج
الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم يتم اي لا يشترط فيه الحولان النامية او السوم
او نية التجارة وعند الشافعي يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملكه ما ذكر

تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى نفسا حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير
قدم وجه العدول عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة الى ذكر
الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانتهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد
وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب له خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا
وفيه خلاف الشافعي للزوجة خلافا له ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين اثنين
على احدهما في الاخير خلاف لصاحبه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيار ما فعلى من يصير له
معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة
الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه ولكم ظ
وهو ملك النصاب المذكور وجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عم ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت
فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب
باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا الا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم
او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة
ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا يسقط خلافا للحسن بن زياد والحسن البصري وما ذكره
في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة
الآتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطء فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك لم يصب في عدم ذكر
بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه
اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة
فيه وصوم رمضان فرض اعتقد فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر
جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضيته واحد
منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغير مما نقل صاحب الهداية المطلق الواجب في
مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم المطلق في مقابلة الفرض
ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن بصيرا ويصح اداء صوم رمضان
بنية الليل او اليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحى الكبرى لان الشرط وجود ما في احد
الوقتين لا ابتداؤه من احدهما وانتهاؤه في الآخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد
من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب
الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر
مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا الا ساعة الزوال لا نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت

الاداء

الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة
اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافي التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا
في سفر فانه لا يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقابلة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر
عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عندنا واما لا يقع عن رمضان وانما وضع في
المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه المص في اسقاط قوله
او مرض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى
في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم
يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ
هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان
غم ليلة شك وهي ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا تطوعا ولو صام لرمضان كره ويقع عنه ان كان
منه انما قال هذا لانه لو كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو
ولو صام لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيحا له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن
من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر ولو صام لرمضان ان كان منه
ولواجب ان لم يكن منه او لا ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في
الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق معتادا
وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وصح بصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال
في البداية في وجوب الصوم عليه خلاف محكي عن فقهاء المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه وانما
الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قوله اولا لم يقل به اي رد قوله لانه لا ينافيه له او فطر
كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا
افطر بالوطء وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف
المشايخ فيه ذكره في البدائع وقيل بلا دعوة ولفظ اشهد خبر عدل ولو فتنا او امرأة او محدودا في قذف
لم يقل تائبا لان في عدله عنى عند للصوم مع علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر
ويقول رأيت الهلال خارج البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب تابدون هذا التفسير لا يقبل
لمكان الشهرة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفظ معها اي مع العلم تعداد
الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوة وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان
فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا

لمحمد وقال شمس الائمة الحلوانى هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية اما اذا كانت
متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره فى الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم
وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلال الصوم وحده
قال فى الهداية لو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط
بعد ذلك فى الافطار ولو افطر لا كفارة على اعتبار الحقيقة التى عند والاصح كالفطر اى فى الاحكام المذكورة
وذكر فى النوادر عن ابى ح انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد من القضاء

والكفارة من جامع وجومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره
من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعى لا كفارة الا فى الافساد بالوطء كما
كالمظاهر اى كفارته مثل كفارة الظهار وهو اى الكفر بافساده اى رمضان لا غيره اى لا بافساد
قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطأ بانه كان ذاكرا الصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا لمالك
فيهما او احتقن او استعط اى صب الدواء فى الانف فوصل الى قصبته او قطر فى اذنه اراد غير الماء ولم
يقيد وابه اعتمادا على انفهامه مما سيأتى من قوله او فى اذنه ماء او دواء جائفة هى الجارحة التى بلغت
الجوف آمة هى الشجة التى بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه وانما قال فوصل اه لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا لم
اذا اليأس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكره فى ظاهر الرواية
ان باليابس لا يفسد عند الكل وفى الرطب يفسد عند خلافا لهما ذكره فى الحقائق نقلا عن المبسوط او
ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا فى ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملأ فمه
او تسحر او افطر بظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه
خلافا لزفر والشافعى او امسك بعد ما منعه عن المفطر فى رمضان كله بلا نية وقال زفر ينوى صوم رمضان بدون
النية فى حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب الكفارة اذا الاكل قبل الزوال وقال
زفر مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر
وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتى
الاكتحال والادهان اذ فى قوله الآتى اكتحل والدهن غنى عن ذكرهما اذا غتاب وغلبه القئ او تقيأ قليلا
هذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد والاصل عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملأ الفم يفسد بالاتفاق وهذا
اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره فى التحفة اذا صبح جنبا او صب فى احليله دهنا هذا
عند ابى يوسف يفسد واما هو فقيل هو مع الثانى والاظهر انه مع الاول وفى اذنه ماء او دخل غبار او
دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج ينظر فى الاصح ووطئ بهيمة او ميتة قال فى الهداية ولو جامع

ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعى والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا
ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوؤه
ذكره فى التبيين او فى غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره فى التبيين
او قبل او لمس او انزل فقضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابى يوسف وعند
زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفى الخانية وعن محمد روايتان فى رواية عليه الكفارة وفى رواية
عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفى اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدا باكل كسمسمة
فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى فى فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه فى حلقه ذكره قاضى خان وفى كثير عاد
او اعيد يفسد لا القليل فى الحالين عند ابى يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا
عاد القئ فالمعتبر عند ابى يوسف الكثرة وحدها ملأ الفم وعند محمد يعتبر الصنع اى الاعادة فى اعادة
الكثير يفسد اتفاقا وفى عود القليل لا يفسد اتفاقا وفى اعادة القليل لا يفسد عند ابى يوسف خلافا لهما
وفى عود الكثير على العكس وكره الزوق ومضغ شئ قالوا هذا فى الفرض واما فى النفل فلا يكره ذكره
فى التجنيس الاطعام صبى صرون قيد للمسئلة لا لتقبيل بر او القبلة والمباشرة الفاحشة ان لم
يأمن لا اللحم والدهن والسواك خلافا لمالك فى الرطب ولو عشيا خلافا للشافعى فانه يكره عندهما
ويستحب فى الغد وذكره فى الحقائق والحلاق فى المبلول بالماء اذ الرطب لا يحس لا بأس به اجماعا من
جامع البزدوى وقاضى خان وفتاوى شيخ فان قال فى الحقائق نقلا عن الزيادات البرهانية تنبيه
الشيخ الفانى اذا عجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم يفطر
ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره فى المنظومة كالفطرة وعند الشافعى مذهبه الواجب
مد ويقضى ان قدر وحامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعى فى الاخير ولا فقاء ان
خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم
اخذ الولد ثدى غيرها فقط ما قيل حل الافطار مختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة
اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود بقول القدورى وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ ليس
الولد للمستأجرة وباطلاق الحديث المروى عن انس بن مالك رض وهو ان النبى عم قال ان الله عز وجل
وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن
زيادة مرضه كيفما كانت او كما وكذا الصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم ذكره فى التبيين وقال الشافعى
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مرتبا على اصله فى التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوى
قال فى الذخيرة والسفر الذى يبيح الفطر ما يبيح القصر فطر او قضوا بلا فدية وصومه اى صوم المسافر
احب ان لم يضر المسافر خلافا للشافعى اعلم ان السفر لين بعذر فى اليوم الذى انشأه فيه وعذر فيما عداه

من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء فيه لزوم القضاء و
المراد بياة عدم لزوم الوصية بالفداء عليه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في
الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يتل وان صح ثم مات لان
الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك
لا يجب هذا وجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية
صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم وتقضي رمضان وصلاة
فصلاة الاولى اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاولى بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير
لا لعذر مستمر ولا يصح عنده وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسده
فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر
اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق الضيف
والضيف ان تاذى واحد منهما وسمك بعد يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا و
الصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى نيابة الافطار المتقدم
وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحايض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي
ولا تقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني وان
اكلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها
صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في اللزوم ولهذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب لا مام على مقيم ومسافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيها
الا في قدوم المسافر وسفر المقيم من اعى عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء
فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان يحل
قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والنية على الظاهر واجبة ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر
بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعد لعدم النية خلافا لمالك الا اذا
علم انه لم ينو في يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم
الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه
يقضي ما مضى خلافا لزفر والشافعي واه بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا و
المجنون العارض وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي
اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى
هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون

الاصلي

الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على ما يليق
مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يوم العيد وايام التشريق او بصوم هذه
السنة يصح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي
الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط لقضى خمسة وثلثين يوما لان السنة
المنكرة من غير ترتيب ايام الايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان
بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل و
شهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في
النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر وان
والمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بلا شروع لانه معصية ويلزم
بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم يسم شيئا اخر نوى النذر لا غير و
نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر
وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء و
الكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاولى ويمين في الثاني المراد بالاولى ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا
اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين هنا مجازا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب
لمباح فدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله فرض الله لكم تحلة ايمانكم
واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته ان شاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر
اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا الامر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى
المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر
بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره
صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه لثبت بلا نيه كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة
في صوم السبت بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان
فيكون تشبها بالنصارى والان زال هذا المعنى كذا في التبيين وفي البدايع والايضاح المكروه هو ان يصوم
الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب
وسنة والله اعلم

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في العشر الاواخر من رمضان والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب
منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل والصحة

التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي ح وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولها ذكره في الذخيرة واقله
اي اقل الواجب منه يوم شرط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك التفريع واقل
النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من
غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل فيقدر باكثر النهار ذكره في الحقائق فيقضي من قطع الواجب
قدر ما في يوم اعتكف فيه دون النفل الاصل رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجته اراد الحاجة الضرورية
لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لاجل ما يثبت بالضرورة فيقدر بقدرها او لجمعة خلافا
للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا
صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك
لم يقل من بعد منزله عنه فوقتنا مدركه والسنن لم يقل سنتها فيها لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا
وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة
بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب اختلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره هنا فانه لا مضايقة في الخروج عنهما
ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره ذكره في مختار النوازل
وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره
في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من
غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنس ويأكل ويشرب وينام
ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه اي لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكون له ذكره في الذخيرة
والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء
في المسجد واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان البقاع لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء حق
الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك
لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا
يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل
اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج ذكر الوطء هنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون
هذا وقبله ولمن ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذرا اعتكاف ايام لزمته ليالي لياليها ولاء
بلا شرط اي يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتهما
وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة بتخللها وصح فيه الشهر خاصة في الصورتين كتاب الحج
القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص
سيأتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب

ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلافا
للشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة هنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر
فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع
وانما ذكر قيد بصير هو شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانها فلا اذا
وجد الاعمى قائد اما مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب
الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المكس وان
في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه ومن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين
عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب
وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الفتاوى ردلمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب
والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم هنا تبعه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد
بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس
ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة
سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط لا يلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدائع في
الصحيح ردلمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفاة
ذكره في البدائع في العمرة من على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين
عن ابي ح وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التأخير الا اذا غلب على ظنه
الفوات اذا اخر بما مر آت فانه ح يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتأخير قبل ان غلب على
ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتأخير وترد شهادته
على من يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ توزيع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق
توزيع على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انه مما مر من قوله الا
ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ
بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد احرامه للفرض بعد العتق لان
احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالزوج في غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للوقت وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف
الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدر
وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة
اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فانه الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء

للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد
ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن واداب ووقته شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام قبله اي للحج قبل اي قبل الوقت المذكور وفي قول الحلبي
للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن
وغيرها واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة وايام بعده
ومنها المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوز
من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني ما جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا
في سائره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام
من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تأخير
الاحرام عنها الا لمن قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد
لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لانه قال في الحقائق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال
لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل للتجارة او لطلب العزيمة ففيه قولان عنده وهذا في الآفاقي اما من كان
داخل الميقات فلا ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الخطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات
كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول للنسك واما اذا قصد لها فلا
فرق بين الآفاقي والمكي الخارج من الميقات قال في البدائع البستاني او المكي اذا خرج الى الآفاق صار
حكمه حكم اهل الآفاق لا يجوز مجاوزته لميقات اهل الآفاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات
يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون
الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله تع علي احرام ولو قال ذلك يلزمه
حج او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما عليه
في عامه ذلك اي رجع الى الميقات واحل بحج الاسلام فانه يجوز عليه او عما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها
اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الآفاقي مباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي ومنها
الحل اي خارج الحرم قال في البدائع الآفاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر
فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان منتهى الحج الوقوف في عرفات وهي في الحل واحرامه
من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم واحرامها من الحل ليتحقق نوعا سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله
احب ولبس ازاره ورداءه طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل نفلا لعمومه وقال الفرد بالحج اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك

لك لبيك

لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذى نوه ملبيا انما جعل
التلبية قيد الاداء الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد
فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت
او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي
الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هو المعاصي والجدال ان يجادل
رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام
الله تع ولا وجه لان يراد هنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقيل صيد البر لا البحر والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة ان يشير آخر باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب
والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والرأس قال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي و
قصها وحلق رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في العصفر الا بعد زوال الطيب
لا الاحرام والاستظلال ببيت وبمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد همیان
بالكسر وسط وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او
لقي ركبا جمع راكب او سحرا او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر وكبر وهلل ورفع يديه كالصلوة واستلمه قال في ديباجة الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبله
واما بتناوله وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبلهما ان قدر غير مؤذ لاحد والا يشير الى الحجر بشيء في
يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تع وصلى على النبي عم وطاف طواف القدوم وسن
للآفاقي واخذ عن عينه الصبي للاخذ ما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يسار ويعيد بطوافه في حكم
التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعيد بطوافه جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير ورداءه
الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن اذا استقبل المصلي
الحطيم وصلى لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الركعتين رمل وهو ان يسرع بمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز
رمل وهو ان يمشي بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هيئته من
الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا
ذكره في الدرايات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر من بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن
قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة لم

ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم ركعتين بجنب المقام
للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع اسبوعين لا يفصل بينهما واذا فعل صح ويكره وقال ابو يوسف
لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد اذا منعه اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة
ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل ودعا على النحو ورفع يديه ودعا
بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى البطن الوادي ثم سعى وكذا قال وسعى ولم يقل سعيا بين الميلين
الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي بالمروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا
ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة اي يبدأ الشوط الاول من الصفا
ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول هو الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو
جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبعة مرات يبتدئ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع
غير معتبر عنده ولا يجعل شوطا آخر كما لا يجعل جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة
محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك من الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر يفعل كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام
متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن اراد الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة
ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها
واذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك من
الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامة
وشرط الامام الاكبر يجوز للجمع المذكور الا بشرط الامام آم والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيها عند حتى لو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم بنهام اخر وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز فقالا
لا يشترط الجماعة لا فيها ولا في واحد منها ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقائق والامام فيها
وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بعد سنة ووقف الامام على راحلته جملا كان
او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له
الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الا فضل
ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت الى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه اذا خرج من حدود
عرفات قبل الغروب يلزمه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية
ابن شجاع عنه يسقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين
في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق

اوبعرفات

او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما فعل ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز
لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل
ثم وقف ودعا اذا اسفر الى منى ورمى جمرة العقبة هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا
حذفا الحذف رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع عليه بادلها ثم ذبح ثم قصر وحلق او قصر
وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوم من ايام النحر
سبعة بلا رمل وسعى ان كان سعى قبل والا فمعها واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اذ لها اي اول ايام
النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فقد سبق ان ذلك واجب حتى يجب بالتاخير عنه على ما يأتي في باب
الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثاني الاولى
فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لم اعاد الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته
وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر
بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم عند كذلك ثم بعد كذلك ان
وهو احب وان قدم الرمي اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على زوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج
من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده
فانه ان يوقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اول من نصف الليل وجاز
الرمي راكبا وفي الاولين مما يلي مسجد الخيف وما يليه مشيا احب لا العقبة ذكره اي لا يبيت بمنى ليالي اي ليالي
الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو مات به مقدما نقل الى مكة النقل بضمتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال
ذكره في الفائق واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر
سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاضة فلا حاجة الى ذكرهما هنا ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا
ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وسقط طواف القدوم عن وقف بعرفة قبل دون مكة سواء كان كائنا من
من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله
من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان تقف فيه وجزء من
الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انه عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه
قال الامام الزاهد الصفار ذكره في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من
عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الخصاف يقول لا يجوز ثم رجع
وقال يجوز ولا يحتمله ذلك رفقاؤه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على الطلاقه عندنا وقالا ان كان بامر منه
قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف بها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المر والتقابل

لحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنا فعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة
فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس
ان لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونها
واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة
قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة
مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز
لوقع الناس بالحرج ولان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين اجزاء ذلك اليوم
يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر نظير ولا كذلك
جواز المقدم وعافرناه بيتين وجه اصابة المص في العدول عن قولهم الى قولنا اجزأهم فانه يصح على وجهين
الاستحسان دون الاول والتصحيح ان من ذكر في تعليله ثانيا في وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لان شهودا به
اي لا يجزئهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة
اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم رأوا الهلال
ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصوير هذا ان الناس وقفوا ثم
علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت
ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف
وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك سعى ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال
قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني
عدم الحكم بعدم صحته فلا يناسب مقتضى الدليل الاول فتأمل والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها
ولو استدلت عليه شيئا وحاذته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا
لان المنهي في حقهن رفع الصوت بالجهر والزوق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق
بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام
لا للصلوة فيكره مزيد اللطافة وانت بغير الطواف لا لانه في المسجد لا يجوز لها ايضا دخوله لا لانه الطواف
يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين
البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاضرة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد على ان المفهوم
منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال
في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها بل لانه صلوة قال لزوم الطواف بالبيت
صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز

بدونها

بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنية الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط
طواف الصدر فلا يجب شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتأخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببها اي بسبب الحيض
والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان فلذا التقليد ان تعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة
مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او كفارة كدم المتعة والقران
والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون
ولو اشعرها سيأتي بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلدها شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي ان لم يسق
البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلبيها فاذا لبى صار محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار
السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فانه فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة على الابل
والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك انه يجزئ عن الابل من البقر والهدي منها ومن الغنم ولا يجب
تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا جائز التضحية واكل من هدي
نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا وسيجيء الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل
ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج
والشافعي في الاكل كما تعين الحرم للكل لا لفقيره لصدقة خلافا للشافعي ويتصدق بكله وحطامه ولم يعط اجر
منه ولا مركب الا خرون ولا كلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بالنضاح اي بالماء البارد وهذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب وتعيب
بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية فتى واجبه او بدله وهو له وفي نفله لا شيء عليه نحر بدنة النفل
ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب
به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع

القران افضل من التمتع وهو من الافراد وعن ابي حنيفة رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه
وهو من القران حكاه الفوراني عنه وهو قول مالك ذكره في الجواهر على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع
افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة
بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الطواف ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج
وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا
حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما جاوز من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو
افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف صار قارنا وقد اساء
لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية
ويقول بعد الصلوة اي بعد النفل يصلي ركعتين بعد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني ذكر افيستر بالي

وتقبلها منى وطاف للعمرة بسبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين
ويسعى بسعيين عندنا وعند الشافعى يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اذا بطوافين منوا
لبين من غير ان يسعى سعيا وسعيين لهما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد
رمى يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام آخرها عرفة وسبعة بعد حجه قدم انتهى فى ايام التشريق فالمراد
بعد مطلقه اين شاء وعند الشافعى لا يجوز بمكة الا ان ينوى المقام فيها فان فاتت الثلثة اى ان لم يصمها
فى الحج تعين الدم وقال الشافعى يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت
اى ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا العمرة بالوقوف خلافا للشافعى وعليه
دم الرفض وقضاؤهما لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فانه وجوبه بالجمع ولم يوجد
والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو فى اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفى العرف ان يعمل
على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها فى اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك فى سنة واحدة
لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير انه يلم باهله الماما صحيحا هو النزول فى وطنه الاصلى
من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء حلل وان شاء بقى
محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة
ساق الهدى او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا فى التبيين ويقطع التلبية فى اول طوافه يعنى للعمرة
وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم يحرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا
ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج فى تلك السنة من الحرم لانه فى معنى المكى وقدم ان ميقات المكى فى الحج الحرم
يوم التروية وقيل افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل فى طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف له فى الحج
اذ لا سنة فى حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح
الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا سعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم يشترط الاصحية عنه وان عجز صام كالقران
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعى لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيرها عن
اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا فى القران ولكن التاخير افضل وهو ان
يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل من الارسال قبل او حرم وساق هدية وهو اولى
من قرن الا اذا كان لا ينفاد فى تعوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال فى شرح الطحاوى ما
ما يفعل بالهدى ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعى
تقلد الغنم والابل والبقر تقلد ان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن
فى اسفل السنام قال فى الخلاصة الاشعار مكروه عندهم وعند ابى حنيفة ولا مكروه وعند الشافعى سنة

وهو الاذى

وهو الاذى بالجر لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن فى اسفل السنام وفى التبيين حتى يخرج منه
الدم ثم يلطخ به سنامها وفى المبسوط نقلا عن الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع
ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اهل زمانه لانه رأيهم يتقصون فى ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة
لسرايته خصوصا فى حر الحجاز فرأى الصواب فى ستهذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما
من وقف على ذلك باداة قطع الجلد فقط دون لحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار وقال فى التبيين والاحسن
ان يشق من الجانب الايسر عند ابى حنيفة وعند الشافعى من الايمن وفى شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام و
الاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اى من العمرة لان سوق الهدى يمنعه من التحلل ثم احرم بالحج كما مر
اى يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق فى الحج كالسلام فى الصلوة فالتحلل عن الاحرامين
به ولذلك قال فحل من احرامه وخص الافاقى من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره فى غاية البيان
فرد فقط اى لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعى ومن اعتمر لا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اى بعد العمرة بطل تمتعه
لانه لم يلم باهله فيما بين التسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعى ومع سوق لا اى لا يبطل تمتعه
لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد واه الطحاوى اقل اشهر الحج قبل اشهره وانها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعى
وبعكسه لا اى لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفى حل من عمرته فيها اى فى اشهر الحج ويكون
بداخل الميقات المعتبر فى هذا الصدد عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق
او بما لا اهل التمتع اى خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لا اهل التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو
متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف للشافعى
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوى وانكر الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف
والمنظومة اخذا بقول الطحاوى ومتعة الخلاف ولو افاقيا ورجع منه اى مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان
حكم السفر الاول لم يبق بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لساكن فيها الا اذا لم يلم باهله ثم اتى بها
لان هذا ان شاء سفر لانشاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان فى سفر واحد وله فسداه اى من اعتمر فى
اشهر الحج وحج من عامه فاتيهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بافعاله بلا دم
انما لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يرفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد

باب الجنايات

الجناية
اسم لفعل محرم شرعا وفى اصطلاح الفقهاء انما يطلق على ما يكون فى النفس او الطرف واما الفعل فى المال فغصب
او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدره فى اعضاء متفرقة ذكره فى شرح الطحاوى او خضب راسه او لحيته
عنا ان كان مايعا يلزمه دم التطييب فقط وان كان ملبدا يلزمه فى الاول دم التغطية ايضا وانما قال عنا اذ
لو كان بالوسمة لا شئ عليه او ادهن بزيت او حل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب
اذا بلغ عضوا كاملا وقالا لا يجب الصدقة فى غير المطيب والدم فى المطيب وقال الشافعى يجب عليه الدم فى الشعر وفى البدن

لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي
او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه
شيء خلافا لزفر او ستر رأسه يوما او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمة جميع الجسم
اي مكان من الجسم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رفيقه او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا
لمحمد او يدا ورجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولا كثر هذه
الثلاثة حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب قال في شرح
مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل
فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الرمي
اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعل ذكره في شرح
الاقطع دية اكثره بني رمي في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حله لكل شيء سواهن بالحلق
او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال النبي
ثم يتأخر كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم
الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او لعمرة فاة للحلق اختص بحجه وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا اخره
ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دماء عنده وقالا محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر اذا حلق للحج في ايام النحر فلا
شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما لانه معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم
ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما حصل العمرة لان الحاج واذا خرج من الحرم ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف
على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر
لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التأخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التأخيرين وكذا
في التقديم الا في ذكره او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم
جواب قوله او طيب محرم عضوا يجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه
الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتأخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول
فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا اقل من يوم
وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع رأسه وعند الشافعي لا غيره للمدة والمقدار فيجب الدم
بحلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفار وعند زفر للثلاثة حكم الكل او قصة منفردة من يديه ورجليه
وعند محمد يجب فيالدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب
الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث مما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد

النحر او حلق رأس غيره تصدق فيصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ناسيا
به الدم بعد ذبح اي في الحرم كما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان
شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي
ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويمضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده
وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بينها هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند
زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف
للفرض او اكثره جنبا ثم ان عاده يسقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتأخير عند خلافا لهما
واجب الدم يتأدى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة تفسد ما مضى وذبح وقضى
وبعد اربعة ذبح لم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة واذا قتل محرم صيدا او لو مضطر الى اكله
او كان سببا اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه فانه لعدم صحته على الطلاق قال في الهداية والدلالة الموجبة
للجزاء ان لا تكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدأ او عودا
اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاء ولو مستأنسا او حمامة ولا سهوا في رجل رين كالسر اويل
وفيه خلاف مالك وسبعا خلافا للشافعي الا اذا صال في لا شيء في قبله خلافا لزفر وجزاء ما قومه عدلان في مقتله
او اقرب مكانه منه اي ان لم يكن في مقتله تقوم في اقرب مكان منه تكون له فيه قيمة لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان
يشتريه به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له
ان يطعم مسكينا واحدا اقل بما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا يجب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين
او صاع من طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين
بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد
للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان دفع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين القاتل عندهما و
بتعيينهما عند محمد فعندهما يعتبر المثلية لا القيمة وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهديه مثله خلقة
كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثلية كما في الحمام والعصفور من الخلاف والشافعي يوافق
محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه او يصوم او يتصدق
ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون من النظير من التبيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا
برأ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع
قوائمه وكسر بيضه وان خرج حرجا ميت وذبح الحلال صيد الحرم فيمته اي قيمة الصيد وجلده وقطع حشيشه
ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجرة غير منبت ولا ما ينبت ما ينبت الناس عادة غير
مستحق للانسان سواء نبت بفعله او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة فيمته اي قيمة

قيمته و

وذكر تا الزيادة اكثر، بالمذكور في المتن الا انه لم يجب الا اذا اراد ذبحه المتلف وهنا قيمة الصيد ستة دراهم

المتلف الا ما جف فانه خطب كالانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها قيمة اخرى كالاولى
الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة بذبح صيد الحرم وجلاء وقطع حشيش وشجرة لانها غرامة
مالية وليست بكفارة فلا تكون للصوم فرامد خل من المستصفى وتقتل قمل هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه
ذكره في غاية البيان او جراده صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخطف
واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداءة وعقرب وحية وفارة وسلحفات وقراد وبرغوث وغل وبعوض وذباب
وكلب عقور ولو ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض
ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلاد لالة محرم وامره به
وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره
وقال الشافعي كل لغيره وله اذا حل ذكره في التبيين ولو اكل منه محرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اي
لو اكل محرم آخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لانه بيع حيا فوض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من
التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انتهائه من قوله الا ذكره او في قفص معه وهو حلال
لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فانه وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله
الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارسال خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء
باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين اذ بقي
اي الصيد في يد المشتري والا عرم كبيع المحرم صيدا من حرام وحلال لا صيدا في بيته او في قفص معه اي احرم لان
لا بناء على ما قلنا القيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا لا ضمن خلافا لهما والا فلا خلافا له قتل
محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه يجني على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف معنى الصيد
حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع آخذ على قاتله
خلافا لزفر وبيني جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل
وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا عرفهما اي الظبية والولد واداه
جزائها فولدت لا يغرم وما به دم على المزدلفة القارن به دماه دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف للشافعي
الا بجواز الميقات غير محرم فانه لا يلزمه دم واحد خلافا لزفر فان اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه
دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذ
كور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم لمجاوزة
الميقات واذا وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي اه جاوز غير محرم
من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه اذا جاوز
الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا

الميقات

الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك
الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند الائمة وقالا يسقط ولو لم
يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه
في صحة الجواب على قول الائمة واما قال ولبى دون يلبيا لانه الشرط عند تجديد التلبية عند الميقات بعد العود
اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم
فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما
الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لتركه حقه اي حق الميقات
لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فيجبر ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الا فاني طاف
لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج
والعمرة فلكمال الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض
احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ذكره في الهداية وفي المبسوط
لا يرفض واحدا منهما لان الاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ وعليه دم لكان النقض بالجمع بينهما ولو اتمها صح لانه ادى
افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرفت في موضعه فذبح ليمكن النقصان في عمله
لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر في المقام المقابل فان طلق
اي قبل الاحرام للثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم فقران ولا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه والا فلا شيء عليه ومن
اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم برا لزمه
لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطاء السنة فانه في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم
احرامها ويبطل بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى الموقف فان طاف له ثم احرم برا فقضى عليهما ذبح
لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى وان لم يرفض لم يحج فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ومضت وقضت مع دم وان مضى صح وكره دم فايت
الحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا وانما رفض ما احرم به
لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج بافعال
العمرة ويقضي ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض
للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس بسجن
او دار قيل حصر فهو محصور ذكره العيني في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت
حكم الاحصار الا بالعدو بعث المحرم دما او قيمته حتى يشتري لها هديا في الحرم وتذبح عنه ذكره في الهداية
والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فانه يذبح في موضع احصر فيه

وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محرما بالعمرة فكذا وان كان محرما بالحج لا يجوز
الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل من حصاظهر تعيين يوم الذبح بلا خلاف وتقصير خلافا لابي يوسف
وعاسه ان حل من حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرته عمرة الاحصار عندنا متحقق عند ناخلافا لمالك و
الشافعي ومن قران حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لادائه
الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان
لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت
بيوم النحر فاذا ادرك الحج لا يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا
في التبيين ومنعه عن ركني الحج بكل احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار
وان قدر على الطواف له ان يتحلل به ولا حاجة الى التحلل بالهدي كما في حج ودم الاحصار على الآمر في مال
ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم الكفارات
والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعد حصول المقصود بخلاف الاول
وان مات اي الحاج عن بيت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الآمر لما عرفت
انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سيره الاول فقوله لا من منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي
ان كان بوصية يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان
ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
من عجز حاج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى المدة ونوى الحج عنه شرط العجز لحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الاتيان
مع القدرة لان بناء النوافل على السعة ومن حج عن امره وقع عنه وضمن ماله ولا يجعل عن احدهما لانه قد
وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذكر ان حج عن ابويه اي له ان يجعل لاحدهما بعد ذلك لانه غير مأمور
بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة
الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما من التبيين قدر
حجا مشيا حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي
من بيته لانه هو المراد في الوقف وهو املك كذا في التبيين وفي المبسوط خير بين الركوب والمشي وفي الجامع
الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج عنه راكبا من منزله
ان بلغ نفقته من ذلك والا فمن حيث بلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج
من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ذكره في التبيين
هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرح ما ذكره قاضي خان

وقال

وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الشافعي حقيقة
فان قلت فالحاجة قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم
نص عليه في المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن ملك يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة
ايضا قد يفيد ملك المتعة الا انها غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح
ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ما من كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي
بيانها وتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ما ضيان كزوجت وتزوجت
او مستقبل وماض تزوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح او
امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد
لا ركنا له ويكون انعقاد النكاح بقوله الآخر تزوجت وح هو المراد مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت
ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور ركن العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد
ههنا وهذا من المواضع التي دققت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين
مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف
المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص
عليه في النصاب وقولهما داو وبزبرفت بعد داو وبزبر فتى ايجاب وقبول لكان الوقوف فان جواب مثل
هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كزوجت وخريدة البيع لا بقولهما مازه وشويم لان النكاح اثبات
وهذا اظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقل عند الشهود
لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لانه شرطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح
بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وعليك وهبتك خلافا للشافعي في القديم له انها
من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا للعقد ولنا قوله تعالى
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل
حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان
الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن او في مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم
المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باثباته لفظ مقام لفظ
ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين
ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فاقيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع
لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن
الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستجار وقد قال بعد البيع وشراء لان موجب ضابطتهم المروية

ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت
ابنتي منك وقوي به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقيل
ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهكذا ذكر الطحاوي واعاده
حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح والصحيح لا ينعقد واليه اشار الزاهد ووصيته هذا ايضا ايضا وحكي عن الطحاوي
انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي عن العاقدين سواء كانا زوجين او
غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكره في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط
قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا يخطب بها فقالت المرأة بحضرة الشهود زوجت نفسي منه لا ينعقد
النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت
نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعهم ايام قراءة وحضور حرين حضور اثنين هذين عند العقد
شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فانه اشترط عند الاعلاء ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الخانية
او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح
ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما
ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع
الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح
لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او الاعميين او ابني
الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى القبول لان الآخر لا ينهاه بالمقابلة ولا الى القبول لكن لا يثبت بها ادعاء
القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر
امر آخر ان ينكح صغيرة فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا
يجعل مباشرا لافادة المجلس فيبقى المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد وغير المنكح فيجعل البالغة عاقدة
والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه
واخته وفرعها وفرع اخيه خول في الموضعين من عبارة البنت الواقعة في الكتب الا عبارة الفرع واصاب
وعمته وخالته وفرع موطئته سواء كانت مملوكة باحد الملكين اولا فلا حاجة الا ان يقال ومرتبته وللشافعي
خلاف في المرتبة ثم انه كما اصاب بعبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب العدول عن عبارة الزوجة
الى عبارة الموطئة وممسوسة وباشرة وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى
وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا
ان وجودهما من احدهما يكفي ولذلك اطلقهما ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت
حرمة المصاهرة اذ لا يبقى مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب القبول

من شرح

من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشاره
هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعتبين ان يتحرك قبله بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك
وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا وانما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره
الفرعي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلها وفرع زوجته موطئة كانت او غير موطئة
وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما
عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بشهوة وبه يفتى اما بنت تسع
سنين فقد يكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا لا يختلف بعظم وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو
من بائن او وطئا بملك عين او نكاحا وطئا بملك عين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين
امرأتين ابنتها فرضعت ذكرا لا يحل له الآخرة يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قوله ابنتها فرضعت يشير الى ان الشرط
انه لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز نكاحها على احد التقديرين دون الآخر كما في
المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمل القوم للاحتراز عن الجمع بين
امة وسيدتها فانها لو فرضت الامة ذكرا لم يحل له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها
نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال
ملك اليمين فانه تزوج اخت امة وطئها لا يطاء وآخر حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال الملك ولو عن بعضها
كما اذا باع نصفها او بزوال الاحل كالاستمتاع بها كما اذا كاتبها او تزوجها هذا الامة او بوقوع الفرقة بينهما بايا
كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا الاخرى
حتى تحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين
معا تبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يذكر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتامل فرق بينها وبينه
لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من
هي فنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو
مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى
في العقد يجب متعة واحدة لهما بدلا نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه
استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين نحو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين
امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا يحرم على المرأة
على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عدلا عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة
الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما قالا لا تزوج الصابئات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي
لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم يتحلون الى دين المسيح ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم

لحكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جايزة وما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتقلون الى دين المسيح عليه السلام ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء
لا تجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة ونكاح الحرم والحرة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع
طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة
عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة
نكاحها ويجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا نزاع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة
واربع من حرائر واما ما وحب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح
بمنزلة الحر عنده وجمع من ذي خلافا لابي يوسف ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيده او زانية
ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على الزوج للاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان
عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجية بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن حمت
الى عموم نكاحها لم يتل الا بحرمة لعدم انتظامها امه نفسه بخلاف ما ذكر والمتعة لها عندنا ولا يتم على مهر مثلها
فما اصاب لها لزمه وما اصابت الاخرى سقط لانكاح امة وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد
نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تجويز مشتريه لظهور الملك فيشكل قولهم
لو اشتراه امة تزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله
عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس
تركه التزوج لانه حرام وعلى تقدير انه يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لانه
تركه كالايحق والمجوسية والوثنية نوع منها حكم عابدي الكواكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحرة وثالثة
في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف للشافعي وامه على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضاء الحرة وعند الشافعي اذا كان
الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن وحامل ثبت نسب حملها ولو
كانت مبية او مستولدة انما قال ولو كانت مبية لان كونها مبية مظنة لان لا يثبت نسب ولده وانما
قال او مستولدة لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشاء التوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن
ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك يظهر نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم و
نكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال
خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى
الكتوفنذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة بيتا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي
وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما و
لمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه

لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه الى قول ابي يوسف
وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا
ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكر السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي
في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قولا لم يرجع اليه على
خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو
من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعند زفر يتوقف على اجازة الولي
حق الاعتراض حينئذ اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا لضرر العار والنزول الى القاضي كما في خيار البلوغ
وما لم يوجد فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق يقع في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح
فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى
رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لانكم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل
وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي في الكل ان ولاية
الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغيرة والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في
الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجوده اسواء كان اصليا
بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرء بعد البلوغ عند اصحابنا الثلث وقال زفر اذا طرء الجنون لم يجز للولي
التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير
الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا
وضحكها غير مستهزئة لان الضحك يدل على الرضاء من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضاء
وبكاؤها بلا صوت اذن ومع صوت رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية
الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان
عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد
ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمخبرة
ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير ولي
اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غير او لي منه بعيدا كان ذلك الولي او بعيد
فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضاء الثيب كما يكون بالقول يكون
بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع والمراد بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او
تعنيس او زنا بكسر حكمها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو
قول الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر او لا مع قوله سكت لان الزوج يدعي

عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه تورد دعواه بالحق كذا قالوا
ولا خفاء فيه انما الخلاف في وجه قبول البينة على السكوت وهو ام عدمي على ما نص عليه قاضي خان وشرح الجامع الصغير
وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف على ما لم يقع خلافا لهما فانه تحلف
عندهما في النكاح ولا تحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا
للشافعي وقدم التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش
او من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او وجدا صاحب الهداية
يقول جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد والصغير والصغيرة فالكفاءة
فيه ليست بشرط للزومه عندنا كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج
غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن هنا يعلم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد تم
والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم
يقل فلهما فسخه لان الفسخ حكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا عالمين بالنكاح او حين علما به بعد ما بلغا ان لم يبلغا
عالمين به فان العلم بالنكاح شرط لا سكوت البكر جعل رضاء بثبوت اصل النكاح فلا يجعل رضاء بثبوت وصف اللزوم
ولا عند خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضى وان
جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا يتمكن من التصرف الا به والولي منفرد به فعذرت ولم يشترط العلم
بالخيار لانها تتنزع لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى
وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انما تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتنزع لمعرفة
الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى فيهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضاء صريح
او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضاء ولا بالقيام
عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضاء فيبقى ما لم يوجد الرضاء كخيار العيب وخيار الاجارة وعند الشافعي
ولا دلالة في القيام على الرضاء وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضاء بل لان السكوت المقارن له دليل
بل لان السكوت المقارن له دليل الرضاء وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي
حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده
لان في اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم
يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ محتمل فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا
حق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف
خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لامة عتقت اي لا يتخير ما قال المعتقة اذا
صارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق واذا كان

الزوج

الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما يتردد بدفع اصل
الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك يتردد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الملك الزيادة
الا برفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث طلقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا
لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب
المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة تزوجها غير الاب
والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له
خيار البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا
انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او
سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند
الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث ويجب بعده اولاد الابن وابن الابن وان
سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوهة والمعتوهة في الاب والجد وان علا هذا عندنا خلافا لهما في المعتوهة والمجنونة
خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم
من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلاتي
ثم مولى العتاقة مستوى فيه الذكر والمؤنث ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم
الابن على الاب بل موجبه اي يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرض اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه و
اما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب تقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذه
منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختبار فاسقطوه باشتراط التكليف
واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل واسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا ولاية فيه على ان الاسلام
مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة وذكر
الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب
قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم
بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام
والجد الفاسد لو له من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال ويفتى بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن
ههنا تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الزايدي وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام فقد اصاب
ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم
هو شرط لكونه مولاه وارثا وليا واذا عدم ايها الولي فالولاية الى الامام لم يقل الى الامام لانه ليس من الاولياء
وينوب عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان كذا

وللعبد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اى مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج
عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلما بنا فيه اقاويل
اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر فيه دعلية الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر
لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبريد وفي الواقعات واختار المشايخ الشهر وهو مروي
عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قدم بيانه غرة هذا الاعتبار قريش كلهم قبيلة وهو اولاد
نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تأثير لفضل بني هاشم ههنا وكذا سائر العرب اى ما عدا قريش بزنة المقابلة
بعضهم لبعض الا بن باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار
المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فسلم بنسب غير كفو لذي
اب فيه ولا دواب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه لان في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل
النسب في التوريث الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون
بها دون النسب فليس عبد او معتق كفو لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وديانة هذا
العجم الغريقين عند الشيخين هو الصلاح فليس فاسق كفو لبنت الصالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ومالا لعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما
كفو لذات الاموال عظيمة هو الصحيح لان المال وعاد وراج فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان
الظاهر رواية ابي يوسف انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف والظاهر رواية ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقائق فحائك او حجام
او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت اقل من مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولي وله ان المهر
الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز النقص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم
مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين
او فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اى الايجاب والقبول واحد
فيقوم عبارة الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب الحكم ان الواحد اذا كان
وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا او وليا او اصيلا ووكيلا
او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا
فاذا كان اصيلا او فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمأمور بنكاح امرأة
فانكحها فلا يلزم له نكاح واحدة منها ان عقدها بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما
بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون الاولى لانه صحيح انعقد موقوفا فله ان يجيز نكاحها او نكاح احديهما ايتهما
شاء وانما لم ينعقد عليه لعدم رضاه فتوقف صحة العقد على اجازته فتعين التفريق ليس بدل الا بنكاح امة خلافا لهما والمرأة

بها امة الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه منهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا
او غيره

باب المهر

اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي
كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأته اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عنده ما يجب
بمسمى وان سمى دونها وقالا زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى قبل وطئ او خلوة صحت و
سيأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اى قبل وطئ وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق
بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي
والمثال الثاني على قول ابي يوسف فيصح النكاح بلا ذكر مهر ومع خمر وخنزير وبهذا الدين من الحل فهو خمر و
لعبد العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ في وصفه اى وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة
الزوج الحر لسنة احترز بقيد الحر عن العبد لما سيجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على
تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اى حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك
العقد هذا او لزمه مهر مثلها في الجميع عند وطئ او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر
المثل ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم ويعتبر حال الزوج خلافا للكرخي فانه قال يعتبر حال الزوجة وفي درع
وخمار وملحفة بطلاق قبل وطئ وخلوة فيها اى في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها
اى يجب الخدمة في النكاح لخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو هي التي اذنت وليتها بالتزويج بلا مهر و
بفتحها هي التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر ماتت اصيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها
ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطئ وخلوة ولا فرض
فيه للشافعي ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اى قبل الوطئ
حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التأكيد يتأكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل وصح
حطها عنه اى حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطئ
حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة اما لم يقل عن الوطئ لانتظامه ما سبق وهذا نظير
المانع الحسي وصوم رمضان او احرام الفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل
هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدائع ومن ادرار الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبعي فلم يدر ان المناسب
للفصل بين الموانع بالواو الظاهر الكفاية كل منها منفردا عن الآخرين في المنع اي آه مثال لا وجه فيه الا مانع طبعي
تؤكده اى تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من
الوطئ حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امرأته من الموانع الشرعية اذ يمتنع عنه بحكم الشرع والايمان
عن اطلاع الغير عليها غير معتبر مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما بينت عليه فيما تقدم الخلوة بجيوب او عنين
او فتى او صائم فضائه الاصح وندرا في رواية قالوا النبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة

بالافساد ومع احدى الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم نفلا او فرضا والعدة يجب في الكل اي في جميع ما ذكر
وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا افسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير
ويجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ويستحب لمن سواها الا لمن يسمى لها وطلقت قبل وطء هذا على اختيار
القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ووافقه في التحفة الا انه خالف في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب
في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد
سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا الا ان نصف المهر
قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت التي لم يسم لها وهبته له وطلقت قبل وطء حقيقة كان او حكما رجع بنصفه
لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف درهما كان
او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا آخره الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عن المهر
قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول
ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسألة السابقة واما انه لا يجب عليها
شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت الموهوب
له فانتقص قبض المهر لان العوض متعين وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فاقام في الاول واخرج في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والاجر مثلها هذا
قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد
على الالفين ولا ينتقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي
نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل اي كان بينهما والاخس لو دونه والا فالاعلى لو فوقه فعلم منه حكم
المساوات بطريق اولى ولو طلقها قبل وطء فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة في يكون لها المتعة ذكره
قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما خير فلها القيمة فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم و
ان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح لنهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه او لا ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب
شيء بلا وطء في عقد فاسد وان فلا اي الخلوة الصحيحة اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل
لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت
النسب في وجد اقل مدة الحمل مدته من دخوله عند محمد وبيوم عند ابي يوسف وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها
مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاعاد الكرة بين مبتدأ والمراد منه المطلق والآخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها

وهو ارادنا هذا في

في بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم من الاجانب لا مهر اختها و
خالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت اختها بنت عم ابيها مثلا ومع فقدهما وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق
هنا راجعة الى الاصل والولي صغير ومعتبر فيها عتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الصغيرة الواقعة مطالبا
او مطالبا بخلاف البيع وتطالب اي شاءت تركه المسألة القائلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا
لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو
وطئ برضاها خلافا لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يسبق لها حق
المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيل الظرف متعلق
لقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست بيان والمؤجل كابين كردني او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها وقا
غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر
والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبض المعجل لا بعده ولانها المنع قبل قبض الكل اي ان لم يبين المعجل
المؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدة التنبيه بقوله في المختار
على انه المختلف فيه اختار المتأخرون هذا بناء على التعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا
لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا
ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تأويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق
او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي ادائه ما بين تعجيله
او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني
وهو اختيار الحاكم الصفار ومن بعده وله ذلك اي نقلها ينادوها مدتها اي مدة السفر وان اختلفا
في المهر فهو اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته
فان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو
المراد من قوله اجماعا وهو ان التحليف هنا في اصل الدعوى فقد وهم لانه لا ينكر الاختلاف في المهر على ما يأتي
في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل يحكم مهر المثل ليس لا يجابه
بل لمعرفة من يشهد له الظاهر وان اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها قبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه
على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى
ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح
ان يكون مهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج

واقل مما يدعيه المرأة تتهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين
الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي اذا لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فانهما يكل لزم دعوى صاحبه وان حلفا
يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد لحكم مهر المثل وان الطلاق
قبل الوطء حكم متعة المثل فان كانت مساوية لما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه المرأة او اكثر فالقول وان اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها اذا شهدت له وبينته ان
شهدت لها وان كانت منهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل ويجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل به وموت احدهما كموتهما
في الحكم وبعد موتهما فالقول للزوج مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم
مهر المثل كزيادة الخيانة وفي اصل لم يفرض بشيء لان موتهما بدل على انتزاعهما اقرارهما فيهما من بعد القاضي مهر المثل ولا
يذهب عليك ان كلامه في معنى كلامه محل نظر فتدبر وقالا يقضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو
هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والبعث قايم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في
التجنيس الا فيما يتهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه متى اراه كان من متاع البيت سوى
ما يجب على الزوج فالقول له وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب
من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم اسلما في دار الحرب بمهر او بلا مهر كتمل في المهر والسكوت
وذا جاز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر عندهم بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه لو لم يجز
في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها
وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك في غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل والخنزير لان الخمر
عندهم مثل كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق

المكاتب والمدبر لم يذكر الامة لانه لا يزوجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ واذا
رد بطل وان نكحوا بلا اذن فالمهر عليهم وبيع العبد فيه كما في دين التجارة لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل
يسعيان فيؤدي من كسبهما وقولنا اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال
التجوز واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين فيما يجب بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه
فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعد نكاح صحيح او فرق على الاجازة فلا تصح الاجازة
بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن
مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل يأخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها
اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا

فسرها الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله وخدمه والزوج يطئها ان طلب بها
لكن لا نفقة ولا سكنى الا بين اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع
وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام لا اي اذا خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط
النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المأخوذ تفسيرها لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان
اسنادها اليه باعتبار انه مكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح
بغير رضاهما ينفذ وللحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لا لانها لا تأخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير
مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى امة قتلها قبله
اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوز بالحرمان
لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما واما قال
قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي
هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا
المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها
بضعها فلا تشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق
يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذنه فعتقت
نفذ ولم يخير لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون لها خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان المفقود بعد
فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما يثبت للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت
فعتقت ثم عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان
عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من
وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة
ولا تصديق الابن لانه له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة لا ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة لا ابقاء
نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام
عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك ولتصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد
مع حصول مقصود الاب في ملكه محرم وزوال ببدل كلا زوال فراعينا فيهما الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل
الاستيلاد شرطا لحقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للابن فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدم ما يتبين
انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال
الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء
كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها

قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يعتق بدونه فلا يثبت الملك

ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا جميعها وولدها حر بقرابة الابن اي بقرابة الابن
فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وقد نكاح حرة قال لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل و
سقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر
لهذا عندنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك
لغو فلا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المأمور ولا عندنا الثلثة انما امرته باعتاق عبد عنها
ولا يتصور ذلك الا بتقدم ملكها فيه فيقدر تقديما اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت
انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم
واعتقه فقال المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا اعتقاد
وكذا فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت
اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد
مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فتوام زايد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء
فان قلت اذا الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان يظهر في حق الفسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت
يثبت بلوازمه وبطلان ذلك ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها
ويقع عن كفارتها لو نوت بلا نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل لو قالت اعتقه عني ولم تقل
بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق
كما في الاول الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول
ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا الشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان
القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القبول وانما يدخل في ضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي
باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض للهبة في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقر عليه وان اسلم الزوجان الحرمان فرق بينهما والطفل مسلم
ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار وكان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالدان في
دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابية لان المجوسي شر من الكتابي فيكون
كتابيا انظر فيه وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر
فان اسلم فذاك والا فرق لا فرق بين ان يكون المفرق صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا
اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لا يعتبر لان الطلاق لا يكون من النساء
ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر
المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر قبل ان لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة

اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وبين بتباين الدارين لا بالسبي
خلافا للشافعي فان سبي الزوجة عنده السبي دون تباين الدارين ولو خرج احدهما الينا مسلما او خرج سبيا
بانت وان سبيا معا او من ما جرت اليه مسلمة او ذمية وكذا لو اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت
بلا عدة في الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع
عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الخلافيات نقلا من مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ
عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع
الحسم ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود وهو حل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على
هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبين النكاح ان
ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر باب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر
قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة
والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السرية فان شاء والزوجة
اولى عندنا وعند الشافعي يجب وان تركت قسمها لغيرها صح وان رجعت جاز كتاب الرضاع بكسر
الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وينبغي ان
يراد وما في معناه ليشمل صورة الاستعاط وغيرها فكذا يثبت بعضه وما في معناه في حولين ونصف هذا
عنده وعندهما مدته حولان وعندزفر ثلثة اعوام لا يعتد اموته المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع
فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقة اخيه كما في او اخته لا اخته من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما
حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لتلك صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعنده لا حاجة الى الاستثناء
بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي
من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت
الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت
الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان
ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة
ولده هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ايا كان ذلك الاصل او اما وتشمل هذا
ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع
ويتمشى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل
اخت شقيقة رضاعا كما تحل نسبا كما في من الاب له اخت من امه تحل الاخية من ابيه ومرضعة ثدي كما في واخت

اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كامرين وهذا قد علم مما سبق من قوله فتحرم منه ما تحرم من النسب الا انه
ذكر قوطه لما ذكر بعده لا شارب بالبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة
قال الفانية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن
مستهلكا ومشاؤه الغلبة معنى الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل
في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يتغير طعمه او على العكس فاذا جرعت حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن
وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة
وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كماء لبن رجل اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع و
اختان البقر بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل صغيرا رضيعة حرمتا عليه اي على
ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطاء وللرضيعة نصفه اي ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع
الزوج به على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا

بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فلا يكون
محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين
سنة من حيث العدد واحدة وهو طلقة في طهر لا وطء فيه لم يقل احد بكراهته خلافا للحسن فان فيه خلافا
مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطء فيها فيمن تحيض
ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح واشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال
مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاق من عتيب لوطء خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد
وتستوي فيها المدخول بها وغير الموطوءة بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا
لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد به انه الثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني
فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف الطلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر
لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعة من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد
سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض هو موطوءة
وجب رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها اخرى وان قال لموطوءته انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية تقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطء فيه ذكره قاضيخان في الجامع الصغير هذا
اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وذكر ان الطلاق
الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل
السامة صحت اي النية حتى تقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه يدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة
شيء الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع كل زوج مكلف ولو عبدا او سكرانا او مكرها وفيها خلاف الشافعي الطلاق

نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان ولزوجها خلافا خلافا للشافعي فان اعتبار
الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق هو كما استعمل دون غيره مثل

انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي
غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة
رجعية وان نوى عددها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى
او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة
قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة ويقول الطلاق اخره يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا قبلت هذا لان اللفظ مؤذ فلا بد من مراعاته غير ان
الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتملهما ولا كذلك التثنية
حتى لو كانت المراة امة لم تصح نية الثنتين فيه لان جميع الجنس فيها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر
عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون
البدن والفرج والوجه والى جزء شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها لانه لم يعرف استعمال الغير
ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر
والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر و
البطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع له بنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او
ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة
وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل
نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب والظرف لان على الضرب
اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لان زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغوا وقال زفر والحسن
بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى ثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة
مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة
كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين يعني يقع الثلث
ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب
وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وتجنز الطلاق بمكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال في
هذه الصورة وان عني بالتعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر
في انت طالق غدا او في غد وبعوبه الاخر اي آخر النهار في الثلاثة فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيها وهذا

عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعندهما لهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاولى في اليوم وفي الثانية في غد ولهما انت طالق قبل ان
اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لما كلمة الطلاق فيلغو ويقع الآن وفيما
نكحها قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في
الحال وفي انت طالق ثلثا مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا فان قال وسكت ملا اذا
قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا مالم اطلقك بتركه في يمينه خلافا لزفر فانه عنده يقع ثلث تطليقات
ذكره شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق مالم اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت
طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ لا يثبت ما ذكره القياس الا في ذكره
مالم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ولكن وصولا به القياس ان يقع المضاف فيتعاقبان اذا كانت ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر وان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان القياس انما يقع بموتها فوجد الشرط
عند انقضاء محل الطلاق وفي ان موتها لكونه لانها اذا شرفت على الموت فتدنى من حيوتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذا
القدر من الزمان صالح للوقوع المعلق لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا اذا اما بلا
كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق قبل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى
ولابي حنيفة ان يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
لا يتمالى اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انه في عصمته يقينا
فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجع بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت
او الشرط فكنية اي يقع في الحال في الاولى وقبل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق
مع فعل لا يمتد ممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتعريف من الاول لانه يصح ان يقال طلقت
امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا
كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة فعند الشرط ليلا لا يتخير امرك بيدك يوم تقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار
والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان
ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة كقولنا
صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد فيراد به مطلق الوقت
ثم اختلف عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق
به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايضاح الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج
في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه

واما اذا

واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم تقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه
حتى لو تقدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع اذا انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما
قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين
للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق
فتعتبر به حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم بحرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع
للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتأخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل اليه بدليل ما ذكرنا
من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة اذا لم يبين جنسين مختلفين كل محل الشرط وعند محمد بعد تعليق عتق
وتطليق بالحيضة لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال لزوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين في الغد
وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيتفقان معا
عند محمد فكما ان العتق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع
الطلاق متوقف على وقوع العتق كما نوهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا ملاقا لمحمد برواية ابي حفص الكبير فانه قال
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه اسقاط
المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتأخر لانه في الطلاق ايضا رجوع الى الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن
وبطؤه في غير المستحسن امر تخيلي بل لانه قوله انت حرة او حر من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند
الشرط فكون كانه المولى والزوج ارسلاه ذلك الوقت فيقع اوجز التدليل اولا وهو العتق وتفسد كالمرة بالا
تفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانت منك بائن او عليك حرام انوى او لا بانت منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت
طالق واحدة او لا خلافا للشافعي لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او تنقضه لوقوع
الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا
يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع
يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعبر المنثورة لانه الاشارة يقع بالمنثورة منها دون
المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
بقي هنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه ما قيل انه كانه نشر اي ضم وان
كان ضما من نشر فالمعتبر الضم فافهم وبانت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
او انت طالق انت الطلاق او الفسق او خبيثة او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف
يكون رجعيا الاصل هذا ان من قال انه يقع بشبه الطلاق بشيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وهذا يدل على ان ذكر العظم

يكون بائنا والا فلا اى شئ كان المشبه به وعند ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا
فهو رجعى وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثانى لو كالف او ملاء البيت او عظيمة شديدة او طويلة او عريضة بلا تنوين
ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا فى الحرة اما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلث فى الحرة واحدة
بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره
فى الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق اما اذا قوله فرقة كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق
ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لا يقال انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعت
اذا طلقها ثلثا قبل الوطء بانت فرقاه فرقة الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق
طالق طالق او قال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية فى قوله انت طالق واحدة
وواحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطء واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف
صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما فى قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى وصفت
فى الحال بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع فى الزمان الماضى
فيقع فى الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما مع ومعها فظاهر فى الموطوءة ثنتان فى كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او واحدة او واحدة اى او قال انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فثنتان لو دخلت وواحدة انقدم شرطه اى قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا فى غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تتعلق بالشرط بواسطة الاولى فاذا
وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فثنتان بلا فرق بين صورة العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق فى الثانى وكنايته ما لم يوضع له واحتمل
وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان
المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة القال على ما ستعرف عليه باذن الملك المتعال فان ذلك يشكل هذا ببعض
الصور فان دلالة الحال لا تكفى فيما يعلى رد اقاة الطلاق لا يقع فى مذاكرة الطلاق بنحو اخرجى واذهبى
وقومى بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت
الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة
وبائن يقع واحدة رجعية يعنى لا يقع بهذا الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كان فى الصريح اذا لم يذكر المعدد
وبائنة كانت بائنة بتة حبلك على غاربك خليه برية الحقى باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
انت حرة تقنعى تخمرى استترى لغرى اخرجى قومى ابتغى الازدواج واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعى يقع

بما سوى الثلث الاول رجعى او الثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواها وثلث ان نواه وفى اعتدى ثلث مرات
يعنى فى قول لامرأته اعتدى اعتدى اعتدى لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث
هذه المسئلة على اثنى عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات
كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح
ردا ولا شتما وهى ثلثة الفاظ امرك بيدك اختارى اعتدى ومراد فيها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومراد فيها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا ولا شتمة
وهى خمسة الفاظ اخرجى اذهبى اغربى قومى تقنعى ومراد فيها فى حالة الرضاء لا يقع الطلاق بشئ منها الا
بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفى فى امرك بيدك وفى اختارى بل لا يقع بها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله
مع يمينه فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبى يقع فى القضاء
بكل لفظ لا يصلح للرد وهى القسم الاول والثانى ولا يصدق قوله فى عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما
لا يصلحان للرد وفى حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للرد والسب وهو القسم الثانى والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله

باب التفويض الى الرجل لما طلق نفسك وامرك بيدك او اختارى بينة الطلاق نظيره الى
علمت به فلو خيرها ولم تسمع لو كانت غائبة فلها الخيار فى مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا او بعضا لوقت
قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد فى الكافى وان تطاول يوما او اكثر ما لم تعلم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام
الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية لو لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم
يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل بحقيقته بل حكما ثم ان ما ذكر ما خص مما قبل او عمل لا يكون من جنس ما مضى
فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد على ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به
خيارها وجلوس القابلة وانكاء القاعدة وقعود المتكئة ووعاء الاب للسرور وشهود تشهدهم قال فى المحيط
فان لم تجد احدا يدعوها لشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيناف
وان تحولت قيل وقيل وهذا يبين ان قوله ما لم تقم ليس على الاطلاق ووقفه ابو بكر الاسكاف لا تقطع وفلكها
كبيتها وسيرها كسيرها اى لا يتبدل المجلس بحركة الفلك وتبدل بسير الدابة قال فى المحيط الا ان يجيب مع سكونه
لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب
وقد وجد الاتصال وفى اختارى لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسى وشرط ذكر النفس كما فى المثال
المذكور او ما يقوم مقامها كما فى المثال الاتى ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع
الصحابة واجماعهم فى اللفظ المنتشر من احد الجانبين وفى اختارى اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيار

له وله وجهان أحدهما ان قولها الاولى والوسطى والاخيرة نعت مؤنث محذوف فيقدر الموصوف المحذوف على حسب دلالة الحال فصار كانها قالت
اخترت الاختيارة الاولى او المرة الاولى ولو صرحت بالموصوف طلقت ثلثا فكذا اذا لم تصرح به والثاني انها اثبتت الترتيب فيما لا يليق به الترتيب
فيلغو ذكر الترتيب فبقي قولها اخترت فيقع الثلث وذلك لان المرأة تتصرف في الطلاق بحكم التمليك لان الزوج ملكها ثلث تطليقات بثلث توقيعات
والمجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والزمان فيلغو ذكر الترتيب عنايه

كرر النفس لان الرجاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر
التطليقة وتكرار اختيارها يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختيارها ثلثا لا فرق بين ان تذكر الاخيرتين
بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
يقع ثلث عنده وعندهما طلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى
النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار على ارادة الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان
اشتراط النية على ما ذكره صدر الشهيد والعتابي في شرحه للجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط
واشترطها في رواية الزيادات والكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروحه للجامع الكبير
ولو قال طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكره في المبسوط والجامع والزيادات و
شروحه للجامع الصغير سوى شرحه صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرح الامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى
الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة ملك الرجعة على ما وقع في بعض نسخ الجامع
الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرنه الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكره في التبيين
وخالفه ما قابله الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا تقع بائنا عندنا وعنده
رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير فان قالت طلقت نفسي واحدة لو اخترت نفسي بتطليقة
واحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد
خلافا لزفر وامرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى
لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا و
نواه وقعن اتفاقا وان نواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده و
عندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لا ثنتين
جمع الجنس في حقها ويقع بائنة نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلح جوابا
لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة
فيلغو ذكره والمخالفة في الوصف لا تقدح في الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا خلافا لزفر لها طلقت نفسي ثلثا
في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد
وباختيارها نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو
تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تعرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك

وفي طلقي

وفي طلقي ضرتك وطلق امرأة طلاقها اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت
لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت تتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج
ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة
ايضا لانه اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة
والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير
الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قبل لانه فوض اليها
ايقاع الواحدة فقصد الاتيان بالثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة لان ما فوض اليها
فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها فقصد ولو امرت بالبائن لم يقل اولى لانتهاء مما سبق من قوله وقع
بائنة نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه
ان شئت الثلث وهي ايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وكما لان مشيئة الثلث ليست مشيئة
للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلث يتضمن مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن
ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولابي انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها
بالمشيئة المرسلة وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها واما نوى
الطلاق اذ ليس في كلام ولاية كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء
على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فبقي قوله شئت عن ذكر
الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق
بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق
بمعدوم ويقع لو علقت بوجود فانت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت وحيثما شئت لا يرتد الامر بردها
وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم ولم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله
ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي
حيث شئت وان شئت تتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية ان لم تشأ لم يقل وان لم تشأ لان المقام مقام
الشرط دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية واذا شاءت كالزوج بائنة او ثلثا تقع واذا نوى ثلثا وهي
واحدة بائنة او بالعكس فرجعية لان نيته ومشيئتها تعارضتا فاسقطنا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما
لا يقع شيء ما لم يشأ رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادته وان لم ينو شيئا فشاءت هذا على
ما قالا المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما
شاءت في مجلسها وان ردت او ردت وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا

تطلق لان كلما عامة في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتبيين فيحمل على غير الجنس كما لو قال كل من طعامي ما شئت وطلق
من نسائي ما شاءت ولهذا ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيحمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة
القرينة وهي اظهار التسامح ولعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف **باب الطلاق بالشرط**
شرط صحة الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد وابالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وهو صحته بالاضافة الى
الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق
بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قاله لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود
الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك في الفاظ الشرط اه واذا واذا اما وكلما
ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة يحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا كلما فانه يحل بعد الثلث يعني في
المرة وفي الامة يحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر
خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا او بزوال الملك بما دون الثلث
لا يحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها يحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك في لا يحل
بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث ويحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك في يحل الى جزاء او في غير
الملك في يحل الى الاجزاء فاه قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث
فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال
اليمين وشرط للطلاق الملك دائرة اي العدة واه اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوده او عدمه فالقول له
لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتنكير بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورة الشرط الموجود والمعدوم
فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة
ثم قال جامعتك فاه كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يهم واه كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد
ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المصاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة
السابقة والتي يأتي بعده ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة نحو ان حضت
فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحب وقع طلاقها
فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا
حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا ينحل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تع كذا في التبيين
وفي ان حضت فانت كذا حكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه يتبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم
بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اوله وفي اه حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة من الكاملة وفي اه صمت يوما فانت
طالق تطلق حين عزمت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرط ولو علق

طلقة

طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاولى طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مكان
الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تع فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع
به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت بالوضع فلا يقع
بعده طلاق وعلق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه ايضا او لا خلافا لزفر والا
اي لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر وان شاء وانما لم يقل والتنجيز
يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد
التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون
الداخل مقدار الحشفة فقط واه او مقتول صاحب الهداية فلما التقا الختانان لان الوطء المذكور في تعليل مرجح
فيما قلنا وليت فلا اعتراض عليه قال في ديوان الادب العفو مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر
الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق بموتها بوطئها ولم يعبر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف
يعبر به مراجعا ولو نزع ثم اولج يحد الغفر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تع متصلا لم يقع خلافا لمالك واه
ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله تع فمات قبل تمامه وفي انت طالق
ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون المريض لعموم
اختصاص حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة
من المرأة في مرضها برجوعة وارث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويحقق تبرعه بالثلث من غالب حال الهلاك
مريضا كان او صحيحا لكن اضناه مرض وهو صاحب الزاد ذكره في الذخيرة فخرج عن اقامة مصالحه خارج البيت
انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة
لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوايجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها القعود في
السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم لقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو كذلك عن نسه انما قال ابانها
لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سوال فاذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث
خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه صاحب الكافي و
طالبه رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث وبانة قبلت
ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة منها باللعان في مرضه
سواء كان القذف ايضا في المرض او لا وفي الاخير خلافا لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعلق الطلاق بفعل لا بد لها منه او الى منها مريضا اي طلق في مرض موته
ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هو لانه كالتي ذكرت
قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يمشي ويذهب في حوايجه فليس بمريض

ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور في صف القتال او حبس بقصاص او رجم
ليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة وبحيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها
او لا بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادقا الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة ومعنى المدة ثم
اقر لها بدين او اوصى بشيء قلها الا قل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث
ما هو اقل هذا عندهما وقال لا يجوز اقراره ووصيته كمن طلق ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك
ومن الارث عند ايمتنا الثلث خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه لمجيء وقت او فعل اجنبي
المراد من الفعل ما يقع الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فلا ترث سواء كان التعليق في مرض او لا
والفعل له منه به كالكلام اجنبي او لا بد منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فان علق بفعلها فان كانا
اي التعليق والشرط في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا للثلثة الذين ذكره فخر الاسلام في مبسوطه ان
الصحابة في هذه المسئلة ما قاله محمد له انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقه بماله ولها ان الزوج الجاها الى
المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها الته كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وفصل دينها بموته في عدتها فان
انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هنا عدة يجب بالدخول بها خاصة لا التي تعقبها والواجبة بالخلوة
الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة **باب الرجعة** هي استبقاء النكاح واستدامة الملك
على هذا يبتنى حل الوطء عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا
ذكره في التحفة وفي العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح
فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غير ثم لم يقل لا بعدها لينتظم حكم الفسخ من لا عدة لها المطلقة عبر بانه لم يقل لمن طلق
دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن راجعه لها كالمختلعة وان ابت بخوار اجعتك في بوطئها ومتى بشهوة
ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة
وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا يقع في المعصية بفعل
الحرام بان تزوج بعد انقضاء المدة العدة رجلا اخر بناء على زعمها انه زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية
غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض
واجاب فاخطاء في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وانه لا يدخل عليها حتى يوذنها ان لم يقصد
رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا نركه المسئلة القائلة ولا يمين عليها
عندي لانها من مسائل الدعوى بانه في موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت بحيضة مضت عدتي
فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي ح ذكره الكرخي في مختصره ما قلت على هذا اذا انكلت صحت الرجعة
والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت بالعدة ولا ملك النكاح الرجعي من طريق الحكم لا يبذلها
اذ النسب يثبت بالزنا عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة

لانها صادفت

لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا
بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق في تصحيح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ
الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك
لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة
الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوجة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها
وكذبته فالقول قولها عنده وقالا القول قول المولى وعكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته
وكذبه المولى وفي هذه الصورة لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح لو اختلفا في مضيها فقالت مضت وانكر
اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة فمضت لاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما
يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت فرض او يتيمم ويصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار
لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعود والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل
التزوج بل لاحتمال ايصال الماء الى ذلك الموضع وهي سريعة حتى لو بقيت بعدم وصول الماء اليه بان تركته
عمدا لا تنقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ما دون لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في شرح
الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في
عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة فدل ان الرجعة في قوله
فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها
انما يظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله
فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع
كذبه في انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه بقي هنا سؤال وهو ان هذا التكذيب على تقدير اراه لا يكون بين الولادة
والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة
من قيد اخر فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة
عليه في عدم تاكد الملك بالوطء وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب
العدة احتياطا فلا يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد
ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة
لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فيثبت له والمثال قبل الطلاق
لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم عنه وعلى
الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين
ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من حقوق حادث

منه في العدة لانها تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا فيكون الوطء حلالا اما الولد الثاني دليل الرجعة وهذا
معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانها اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ قد يكون علوق الولد الثاني
قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت ولدت ثلثة تبطن يقع الثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة
اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن
الاياس ومطلقة الرجعية تتزين لانها حلال للزوج فالتزيين للتزغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها
خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذكره واما المسئلة الثالثة
وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل له
بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مر هنا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي
وطء المراهق وهو صبي قارب البلوغ وبجامع مثله او حبلت منه ذكره في طلاق القدوري والواقعات
لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند
الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم
لم يشترطوا وطء الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء فان قلت البينة
الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات وهي تنتهي عند دخول
الزوج والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وينقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا
اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة
في قوله تع حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاق او
موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم تطلقها
او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لانفسه فافهم فلا يحل سيدها تزويجها
على قوله بنكاح صحيح ذكره النكاح بشرط التحليل دخل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت
دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت بمدة
يحتمل وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قبل اول تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين
واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف زوج على ترك وطء زوجته او منانا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا
قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق منعه عن وطء الزوجة مدة الا
يلاء ولا ايلاء منع عن وطئها اي وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكانه وطئها الا بالحنث
من شيء يشق عليه وهي للمرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو
قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد آلى ان قربها

في المدة

في المدة منه في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف وهو يقول يمكنه البيع ثم القربان ومما يقول ان البيع موهوم
فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا الشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر لا
بشيء يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك بمفارقة الايلاء سائر الايمان وسقط الايلاء
ان لم يقربها بانت واحدة ويسقط الحلف للوقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين الا المؤبد حتى لو نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين بمضي
ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء ههنا القرباه وبقي الحلف
اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد
ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمعلق انما يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في حلف بالله لا بالطلاق و
ان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كونها بالبين ولا تبين بالايلاء
اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم او بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي
اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا ووالله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان
بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا بسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانه تقدير
الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطء كما في قوله تع للذين يؤلون من نسائهم فالمختلعة فيها مخطئ
واجنبية نكحها بعد ذلك الا عند مالك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين خلافا
مطلقة الرجعية فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او بسيرة اربعة اشهر
ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا يطلق بعده لو مضت
مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولست
علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا في الظهار وان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهر چه بدست راست كيرم بر وي حرام طلاق بائنة
قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فنوى الطعام والشراب لا يلزمه ينوي غير ذلك والقياس ان يكون كما
قرر في لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البينونة لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيهما تناولا وعادة ولا يتناول
المراد الابانة لا سقاطا اعتبار العموم واذا نوى الايلاء لا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا
كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وهذا التفصيل

يتبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا يبنى في قوله حلالا بروه حرام للعرف واختلفوا في
قوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح
ان يقيد الجواب في نحو ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف ولا يخالف المتقدمين وبه يفتى

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالفم وازالة غيرها بالفتح كما
ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة
ما في وان لم يسم مهرا كالاقل من العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وما الطلاق بمال خلع مال باين يعني الواقع
بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذ ان نشز واخذ الفضل
يعني الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وباخذ القدوري والمذكور في الجامع
الصغير انه لا يلزم اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ودفع باين في الخلع ورجعي في الطلاق
لانه لما ابطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يقتضي الرجعة وان قالت خالعني
على ما في يدي او على ما يدي من مال او من دراهم فعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وترد ما قبضت في الثانية
وثلثة في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على برائتها من ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا بوجب
العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت
ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا
يقع باين بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا
لم يجب المال كان مبتدئا فوقع وعليك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع شيء لم انه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت بعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك
الف قبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا
لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ذلك درهم في احمل هذا المتاع وذلك
درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها لابدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حق صحة
رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلفت بالف
مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده
وعندهما يصح الخلع ويبطل الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في
المجلس وبين في حقه اذا كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها

ومعنى اليمين

ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج
فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة
ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت بالمرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق
اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وفي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة
في جانب العبد لانه في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فقبلت وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع
كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه
ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالمقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول
رجوع منه ويسقط الخلع والمبارات كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت
الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم
ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارات الا ما سميا وابو يوسف مع في الخلع ومع الشيخين في
المبارات واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمبارات وانما قال مما يتعلق
بالنكاح اذ لا يسقط بها ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها
شيء وبين مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انها ضامنة صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا
شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه
عرسه او غيرها من جزء شايع عنها بعضو محرم نظره اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او مصاهرة
والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي كظهر امي او راسك
او نصفك ونحو كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اخته او عمتي حكم حرمة وطئها او دواعيه في
حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر ان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطء الحرام فقط اي ليس عليه شيء
آخر من الكفارات وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللشافعي
فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة
هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارات في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطء المظاهر
منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه ذكره في التبيين
وليس هذا اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء
وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وانت علي مثل
امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صح اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت
علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في
الهداية وضعف الظهار بوصفه فلم يصح امتدادا لامد نكحها بلا اذن ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانت على الظهر

اي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا
للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات لكن بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا
ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي
والاعور ومقطوع يد ورجل من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يد ورجل من جانب لا يصلح الكفارة
ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض
بدله لا يصلح الكفارة وشرط فيه بنيه كفارته واعتاق نصف عبد ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه
بعد صيانة وقال لا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا
بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان يكون في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد في باقيه
على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لان ادا قبل
الملك فوجه الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فجعل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار
لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في غيرهما حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة ونصف عبد عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس
ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عند بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان
اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وغايت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المالك
لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عما يجن ويفيق والمقطوع
يداه او رجلاه او يداه ورجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء وليس فيهما شهر رمضان ولا فيه نهي
صومهما وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بالانثى ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في
الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا لمنافي
الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا استيناف فيما عدا المظاهر وهو الوطئ نهارا
عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا
اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا
عنه مقرون بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان عجز عن الصوم المعهود او غيره بامره لم يقل او
نائبه اذ لا يتأتى منه الطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كل واحد نصف صاع او قيمته خلافا للشافعي
فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجز ذكره في التبيين

وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوه تمرا او شعيرا او واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة
وفي يوم لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كل واحد صاعا عن ظهارين لم يصح وعن
افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لانه بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه كل واحد منهما
عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية
في الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع
عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحد الواحد لان الجنس في
الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين لانه يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا
لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فيتعين للظهار
ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا عند ائمتنا الثلاث وعند زفر لا يجزيه عن احدهما كفارة في
الظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكون عبد ظاهر فقط لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فتنصل الآخر لا يكون فيه

باب اللعان

هو شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات
بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمة وتغيير العفة عن الزنا على ما وقع
في البدائع سواء لا تكون المقذوفة وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد اجمعا عليه في
السلف فان كانت فقد سقطت عفتها سواء كان الوطئ موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو
ان لا تكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف وجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد
المذكور منضما الى قوله وكل صحيح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق وذكر الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى من اهل الشهادة
الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في اداته وهو ان لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة و
استدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز فيما يجوز الشهادة
عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما الحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته نعم لو قضى
بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل
في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا ابنك فانه لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لا عن ان عجز عن الحجة قال في الحجة امر القاضي الزوج باقامة
البينة على صدق مقالته وان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى
ينتهي الحبس عندها ايضا وهي ان يتبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء

ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدق لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي
نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد
ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد
او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين او اسلمت
المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته
للشهادة وان صلح هو شاهدا وصورته لو محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه
ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في
حق الزوج عندنا اللعان ولئن صار الى الحد عند تعذر اللعان لامر جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها
للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من
الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا ويشير اليها في جميعه ثم تقول هي اربع
مرات اشهد بالله اني كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما
رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بين الولد او به وبالزنا ذكر بما فيه اي في اللعان ما قذف
به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح
ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او صدق له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او صدق ولم يقل
وحد لان معنى الحمل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها
له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت اعاد لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بحد
الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة
وزفر خلافا لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا ينتفي في الحال
بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
وبزينت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا
جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنئة وشراء آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا
اما اذا كان غائبا فمتى بلغه الخبر فعنده كوقت الولادة ولا عذر حاله اراد بها حال صحة النفي وحال عدمها
ومن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على الاطلاق
وان تواقوا تواميين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما محكوم بانهما من ماء واحد وفي عكسه
لا عن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما والوجهين لاعتراف

باحدهما

باحدهما من واحد **باب العنين** وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر
او لا يصل الى امرأة بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر
ان اقر انه يصل اجل الحاكم ان طلبت اي ان طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة
قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوما في الصحاح رد لما روي الحسن عن ابي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو
معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطلميوس ثلثمائة وخمسة وستون يوم وربع يوم غير جزء من ثلثمائة
جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل الحكم المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره
في الذخيرة ومختارات النوازل رمضان وايام حيضها منه لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بامره القاضي بالتفريق
بينهما ان طلبت اي ان طلبت المرأة التفريق فان ابى الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان
خلا بها وجب العدة واختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقديم هنا كما مر فيه مسألة لان التأجيل لا يكون
الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت برأيها انه ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لاجراء التقديم
المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كالواختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمه
والخصي كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان
الوطء منه متوقع ولا يخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا
يطيق المقام معه ذكره في الحقائق واذا وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة**
هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل
المكلف كذا في البدائع او الزائل لا بد منه لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او
بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ
والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين
للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص
لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الزائل وزوال الموطوءة
بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود والموت والفرقة يتعلق بالصحيح
معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض لمكان او كبر او بعلت
بالسن ولم تحض ثلثة ايام اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله
للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصفها للحرة وللحامل للحرة

او الامة وان مات عنها حبيب وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها
الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفات لان العدة بالوضع
لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تع واولات الاحمال اجلهن
الاية نزل بعد قوله تع والذين يتوفون منكم الاية ناسخا له في مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها
ولمن حبلت بعد موت الصبي عدتها الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهه للمراة الفارة للبائن ابعد الاجلين
من عدة الوفات وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت
في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة بائن او مرت فالامة وآيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا
ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدر فيها
للاياس تقدير بل هو على غالب الظن لانها لما رات الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل
فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن
ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما
الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يعني عن ذلك لتعليلهم القائل لانه يتبين
انها من ذوات الاقراء كانت تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي
رأتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان الكمال
الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف فانتهى ولا مجال للاحتساب في وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت
لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وتبتدئ عدة معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منها اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين
اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في قوله الآخر لا يجب العدة بالشبهة اصلا فلا يتصور
الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة
فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدة الثانية
وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جمعتهما اي بالفرقة والموت
وتبدأ عقيبها في نكاح فاسد عقيب تفريق او ظهار غير مؤبد ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت
سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من اواخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت
اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما و
قال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس
ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول
كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج فاذا ارتفع بالطلاق الثاني

ظهر حكمه ولهما ان الوطء قبض في مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا
ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم يجب في معتقدهم هذا عندهما
يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحت معتدة البائن خلافا لمالك والشافعي والموت بمنزلة مسلمة حرة او لا قوله
قوله او لا عطف على قوله حرة بمنزلة الزنية وليس المزفوف والمعصوف والمختار والطبيب والذهن والكحل الا بعذر لا معتدة
معتدة عتق ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لا ظهار والتأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا
يخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رضي التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوجك ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن
من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان
النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد
كراء البيت ولا بد من ستره بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحده ان يجعل
بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي اي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها
في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها تلك الاخير قال في التحفة وان كان
من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وعلى الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة
سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصنف ولا فرق في هذه الصور بين كونها في موضع يصلح للاقامة
كونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصرها محرم اولا والعود
احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وطاف على نفسها او ماله فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كان
فيه تعتد ثم معها محرم اولا هذا عند خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت والا مضى
عندهما وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

قال ان نكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو
مقصود لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبل
في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبل مباشرته فوجب ان لا يثبت نسبه
منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال
لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو خالطها فوافق الاثر الى النكاح ثم وجد الطلاق بعده فكذلك
لانه حكمه فصار كتزوج المعتدة الشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان
العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من
الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما
بطانها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكره تصحيح ثبوت النسب حال الوطء ووجوب العقر به على تقدير حرمته

ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في
العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من
من سنتين لا يثبت النسب علما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت في
الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه من لانشاء
الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي ومن المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل
منها اي من سنتين من وقت البينونة لا وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا او ولدت لتمامها لا لاكثر وحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت
نسب ولد مطلقة مراهقة ومن صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لان لم تدع الحبل لابد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم
ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الحقائق حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد
الدخول بها فولدت فهذا الخ اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم يقر والطلاق رجعي
او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب
ولدها منه للخطأ في اقرارها وان ولدت لاكثر منها وهو من علوق حادث والرجعي والباين في هذا سواء ولو اقرت
بالحبل فان كانت باينا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كانت رجعيا يثبت الى سبع وعشرين
شهرا ويصير مراجعا اذا ولدته في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم يقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها
بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة مضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في الباين الى سنتين
وفي الرجعي الى سبع وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة
فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت لاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قالوا وانه
الدعاوى والبينات لصاحب المحيط الحلاق الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها
الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان
او باينا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل من نصف سنة اي وقت الطلاق كما توهم لان مقدار ظهور الكذب
يتعين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل من الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع
يكون ظهور الكذب يتعين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين
منذ بانت في الرجعي كيف ما كان ولتصدقها لانه لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب يتعين لاحتمال
الحدوث بعد الطلاق الاول ومعتدة ظهر حبلها اقر الزوج به بان كانت من طلاق رجعي او باين او صدقها الورثة
وولدت لاقل من سنتين لابد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه يتيقن

الفراش وقيامه بعد انقضاء العدة كانت من زنا او ثبتت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل و
امرأتين هذا عندهما وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا
في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها
واما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها فقيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفتاه بالنظر الى العورة
اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعتمد اولا للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به بستة اشهر اي من
وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها
تثبت بشهادة عليها اي على الولادة قبلا عن ان تتاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت
النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه ثبت او لا ولا قل منها لا نسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا
كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر
والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها قد تظاهر امر نكاح لامر سفاح
ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب ومن الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى
ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عندهما وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر
بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان مما ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عندهما
وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربعة سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح
امة وطلقها غير انسية فجاءت بولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة
فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد مملوكه لانه يضاف الى الحادث الاقرب او قائم فلا بد من دعواه واما غير
انسية لانه يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامة ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي
ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة لاثبات الولد وفيه نظر
او لطفل عطف على قوله لامة هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته برئت ان عرف امومتها وهي حرة لان
النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي وان لم يعرف امومتها
له او لم يكن هي حرة يرث هذا اي ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير
في تربيته للام بلا اجر بها قال الفقيه ابو الليث يجبر الامام والفتوى على الاول طلقها اولا في لا مها وان علقت ثم ام

خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عندهم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان
لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالة كذلك ثم عمة كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من
جهتها مقدمة على القرابة من جهة بنت حرتين فلا حق لام وام ولدة الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم
ما لم يعقل دينا او خاف ان يألف الكفر قوله او خاف معنى الى ان خاف كما في قوله لا لزمنك او تعطيني حقي الى ان تعطيني حقي و
بنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال النكاح سقط به فان طلقت
رجعيا لا يعود حقها حتى ينقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع حضانة
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت
حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهى وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة
بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لانها ان تنتقل بمن قرية المصر الى المصر لا فيه نظر الى ذكره في
الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقل الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب
والكسوة والتسكين على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لو سلمت نفسها لم يقل في متن لكما قال في الهداية لانه ليس
بشرط على ما ستقف عليه سلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة تشتهى لم يقل توطأ لان العبرة في هذا الباب للامتناع
وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء بقدر حالها في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي
الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرحه كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا
اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا
في غاية البيان ولو مضى في بيت ابيها الا اذا طالبه بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج
لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان
يتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال لغير حق لانها
اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة من دين او حق ذكره الخصاف في ادب القاضي
ومريضة لم تشرف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لامه ولو
كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسر نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذا لم يكن لها خادم
لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل
والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف
ولم يأتها بطعام مهيئا لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما العجز عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما

بالعجز عن

بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا ويثبت عسره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق
عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة حرج في هذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة
من ان العجز لا يوقف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا فرقا لا الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة
عليه تغيير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري لها ما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسره
فايسر تم نفقة يساره يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا يناف لما مر ان
طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضى بشيء فيجب لما مضى ما دام حيين زوجين فان مات
احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد
فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة
في امكان حالة القرض على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد بعجلة قايمة خصها بالذكر لمكان الخلاف بين ابي حنيفة
الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة
قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك
لا يسترد شيء عندهم من الخمايق ونفقة عرس الفتى عليه يباع فيها ان لم يفه المولى لان حقها في النفقة لا في الرقبة
مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة يبيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع
مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ويجب سكناها في بيت ليس
فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من داره له غلق كما له منع والديها وولدها من غيره
من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لان النظر اليها وكلامها متى شاء الا اذا يكون
في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الزوج لا الوالدين
ولا من دخولها عليهما كل جمعة ومن محرم غيرهما في كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض
نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في ماله من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسونها
بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها لصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن
الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفاه في نفقتهما بالمعروف
ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم
القاضي ذلك وحلفه اي حلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع
النفقة كالنشوز وغيره ويكفله اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة
ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا لو لم يحلف ما لا فا
المرأة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر
يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا تقضي بالنكاح وذكره في الصغرى نحو ذلك

وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعلى القضاء اليوم على هذا للحاجة وكون
المسئلة مجتهدا فيها والمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة
النفقة والسكنى ان ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة الباين اذا لم يكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت
قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رضي فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا
لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا ان لا يخالف اصلنا
لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه
ما اورد في الصحاح بين وقد نقله الصفاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت سقط نفقتها وسكناها
بل نقول الاوجه للتمسك برده عمر رض في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما
اشرنا اليه آنفا لا المعتدة للموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج و
ردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا تسقطها لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا تسقط
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقدم سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ
والزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص
من ماله لا يشترك احد كنفقة ابويه وعبده بيفتي انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ
على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب عليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الام ارضاع
وهي منكوحة او مبانة لا يجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلواني
وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي
ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه
او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة والاب قادر عليها ويستأجر الاب من ترضعه معنى اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عند
معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تع والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها اعذرت لاحتمال
عجزها قال الله تع لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاخر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال من وجه الا ولا انه
بان في بعض الاحكام والارضاع بعد العدة او لابنه ما فيه مما صح سواء كانت في نكاح او في العدة او بعدها وهي احق من
غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر الى الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير
لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تع لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تع
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر وبدونه اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما

قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام احق
بالولد وانما يبطل حقها اذا عكست في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير
اجر واما ان تدفع الى العمة فاذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجرة على غير ما هو الصحيح وعلى
الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى
على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها
القرب والجزئية لا الارث فيقدم البنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت وابن على ولد
مع انه يحجب حرمان عن الارث بالابن ونفقة كل فقير ماذي رحم محرم صغير او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل
لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مؤوفا ثم العجز عن الكسب وهو
بالزمانة والعمى في الذكر والانوثة عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث
في قوله تع وعلى الوارث مثل تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن
قريب وتجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا الاجراء لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي الاجراء
المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعتبر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن
عمه يعني ان يبقيا بعد موته فنفقته من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من خاله خال وابن عم على الخال
ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والودع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللزوجة ولا
يعني الا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تأمل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير عاجزا لا بد
من قيد الكبير لان في الصغير لبيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله
مفهوم من الهداية لا عقار العقار الضيعة وقيل كل ما كان له اصل من دار او ضيعة من المنقول لنفقته اذا باع
ابوه متاعه في نفقته جاز عند وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ في رشيد اذ لهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الا
ستيفاء منه كالو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم لنا ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس
حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة ان جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة كما سبق الى بعض الافهام وانما
دلالة على انه له ذلك لتلك المصلحة اي لا يأثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب
نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح دليلا لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب
لاجل الحفظ والكلام في عدم ولاية عليه عند الحاجة اليه ليتعلق نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول
كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره ما ذكر لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلا يجوز

بيع عقاره لتلك الضرورة لا الدين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم في القضا
على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها لحاجة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان
وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حالة غيبة ولاية الحفظ فما المانع
له من البيع بالدين ولا الام ببيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله م انت ومالك لابيك فقد اخطاء في التعليل الثاني ولم يعب الاول
فتامل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عند مماد له هذا على ان الام
ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضى بنفقة غير الزوجة نصب
مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن القاضي قال في الذخيرة ان نفقة مادون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بعض المدة اليسرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن
القاضي في يصير دينا على الغاية وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة
ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق والا اجر او امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه
ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنوان الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق ليستلزم مسائل الفصل الآتي ذكره وبالي للاستيلاد فان الاعتاق لا يستلزمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد
هو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاد والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة و
المالكية ويصح من مالك المالكية يستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظ بلا نية كانت
حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب
لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية
وراسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا املك لي عليك اي كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك
بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي
الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق صفة شرعية يتبعه
العجز في المحل فيعجز به المحل عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي
بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا للتصرف فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك به دون الرق
في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي
عليك الخلق الرب واراد به الملك وخليت سبيلك ولا سبيل لي عليك وهذا ابني فزاد حرف الباء ليعلم انه عطف
على قوله بكنايته وانما عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت
على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يثبت وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق
وان لم يثبت ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله

سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة
شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق
لا يصح وعن النسب لا يصح نص على ذلك في احكام الاسلام لا يا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى
بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت
العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق ثابت
بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى كنعتي كان بوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان
لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حرا يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته
من جهة حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقق الوصف والنسبة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا حال
في عليك اي لا بد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج
عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهم من قال فيمكن ان يكون عبدا
ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه
بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي هنا شيء وهو ان اطلقتك من
كنايات الطلاق وقدم انه يقع به العتاق لم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق
بيا ابني ويا اخي مع نية على ما صرح به في غاية البيان وفي مسئلة خلاف الشافعي فانه عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الاخر مجازا
واجيب عنه بان المجاز لفظ اذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز
من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ لخصم ان يقول ان لم يجز المجاز
من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق هنا على ما اعترفتم به والكناية ايضا
طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكره في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارنه النية خلاف اما
انت الاحر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم
وهو في الحقيقة سبب للحرمة الا فعل في لسان الشرع نفس الجزم مبالغة السببية او اعتق لوجه الله او الشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملكه نحو ان ملكت فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر ووجد اي
الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما روت انه شرط لعبد لحق حر ايما مسلما قال
الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لا بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق
والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير لعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق امه لا يعتق
مستقل او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقل والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لا
غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا يتبع

بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل
من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر في الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان
في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه
الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا في من وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا
للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن الجواز ولانه الى مولى الاب واما القول بانه يعتق
اصالة هلا اورد له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم الجواز ولانه يبتني عليه وقد عرفت انما بناه على اعتاقه
قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا
فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق منه فيعتق عليه

باب عتق البعض

اذا اعتق بعض عبده صح وسعى عبدا في الباقي لا صحابنا بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي
صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيار المولى كالمكاتب بل اردأ في الرق لانه
حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زايل عنه عند ابي ح
لو عجز وقالا يعتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي اذا كان المعتق موسرا لا يتجزى واذا كان
معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا بحاله ويشتري اما الاعتاق فعلى قول ابي ح يتجزى في حالتي اليسار
والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمبني بان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض
وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى فالى الاسراء حكم الاعتاق ما ذا فنقول انه ازالة للملك عن المحل عنده مولاك
ان المحل في قبول ازالة الملك متجزى فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فاذا
الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق
وزوال الرق لا يتجزى فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزال الرق عن الكل من الخلاف ولو اعتق شريكه حظه
اعتق الآخر او رجع في فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعى
او ضمن المعتق موسرا الى حال كون المعتق موسرا فيه حظه الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى
وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا يمنع للصدرية اطلاق خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد
وقالا لا ضمان عليه اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر
الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في الدعوى
عليه يعني الشريك الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كما بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التخليف ذكره
الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسر بلا
للموسر اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فاذا كانا معسرين فلا سعاية وان
كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا يسعى

للموسر ولا شيء للمعسر لان عتقه ثبت بقولهما في الموسر فيسعى في السعاية لانه لا يتبرع عنها لعدم ادعائه الضمان على
صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرأ عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه لا يساره ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر و
انما لم يقل لا الضدة لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق
شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقول مقبول
على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار
الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل
عبد او الآخر بعدمه فتزوج وجهل شرطه قال الفقيه وانتفا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا يحل لواحد
منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في
نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما ان
كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين واذا اختلف شأنهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند
محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضده واختلف ام هما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقائق
ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده له على حدة فانه ح لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المعتق عليه العتق
مجهول وكذا المعتق له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المعتق له والمعتق به معلوم فغلب المعلوم المجهول
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او عتق عبدا لم يقل عتقه لعدم
التأثير لمعصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او
اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية
او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي ظاهر رواية الحسن عن ابي ح لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في
الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر ابنا وصورته ماتت
امرأة عبدها ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصفه ابنه والاخ نصف الآخر ولا خلاف في هذه الصورة
لان الضرورة لا اختيار للاب في ثبوته ولعتقه الآخر او استسعى اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الابن
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لانه مباشرته هذه الاسباب اعتاق له و
لهذا يجزيه عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله ان رضي بافساد
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له
باعتاق نصيبه واذا اشترى الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين
التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وقالا غنيا اي في السعاية
فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد
بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعيينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق

والمدبر معتق ثلثه مدبر الا في حصة هذا عنده وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد
نصيب شريكه فاحدثا اختيار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار آخر كالتعيين وغيره ثم الساكت توجه
سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتفاع من ملك الى ملك وضمان المعاوضة
هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا او قيمة العبد مدبرا نصف قيمته قنا وهو
الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكره في كتابة
العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فاته البيع
ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه
باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق النصفين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له
فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق
لانه ضمان جناية ولو قال هذا ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما ويوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر
هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استعمل الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه
انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية ولابي حنيفة ان المقر
لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف
الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن شيئا اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثه له احد كما خرج واحد ودخل آخر
فاما داى كلام المذكور ومات بلا بيان عتق من ابنت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قال اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دار بينه وبين الثابت
فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثه ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول كما مر وربعه بالايجاب
الثاني لانه في معنى بعد النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصيبه
فاصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الغارغ يعتق فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب
الثاني دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع فالا يعتق نصفه لان قضية
هذا الايجاب التنصيف لكونه دايرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا
استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم يخلف وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل
عند سبب كل عتق عندهما وعتق من ابنت ثلثه ومن كل من غيره سهما وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده

وعتق من

وعتق من ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهما وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق من خرج سهما ومن
ثبت ثلثه ومن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض
الموت ولم يخلف وارث ولم يجز الوارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق ومن سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة
لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثه ومن الآخرين من كل واحد منهما سهما فيبلغ سهام
العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل
رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثه وسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما
سهما فيسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فتنقص سهام العتق
بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مامر وان طلق كذلك قبل وطء اي اذا كانت له ثلثة زوجات مهر
هن على السواء فطلقهن قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذه المعتق كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثا مهر من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب
الاسقاط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثا ثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة
ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية
الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل فحكم قبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا بالنسبة اليه
فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني
مترددا في حقه فثبت كله والوطء والموت بيان طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احدكما طالق فوطئ احديهما او مات
احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنه الملك بالطلاق فتعين
بالوطء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه
فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي اذا قال احدكما حرة فمات احدهما او
باع احدهما او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع
ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم
في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح
الا في الملك فلا يتوقف دلالته على التسليم دون وطئ ابيه هذا عند ح وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل
على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وهذا لان العتق
المبهم معلقا بالبيان والمعلق بالشرط لا يزول قبله وباوله ولد تلد ابنا فانت حرة اي ولدت ابنا وبنتا
ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت ولا يعتق العبد لان الاول اي كان هو الابن فالام يعتق بالشرط والجارية
يكون تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام

صدر الشريعة

ذكر قيد التسليم ولا حاجة اليه في الهبة والصدقة فانه اتفاقي مع انه لا حاجة اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه

واما ما ذكره صدر الشريعة فليس بشيء لان الاعتاق يزيل به ملك الرقبة فلا يتوقف المصير الى ما ذكره

فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عند خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل من غير دعوة العبد عندنا والدعوة من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة
في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية وللخصم في الوصية انما هو الموصى لانه نفع يعود اليه وهو معلوم ومنه خلف وهو
الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث
ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد اذا يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصى او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر
في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة بعد الوفات ثم انه لا يخالف القياس
الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في صحته احد كما حر فلا
رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح
انه يقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فتقوى احديهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه اما
قال ابو ح بقبول الشهادة هنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحرم الفرج وهو حق الله تع فلا يشترط الدعوى على خلاف
العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا نقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه يعني ما مر في عتق احد عبديه
وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم باب
الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل مكة بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت
حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبدي او املكه حر بعد
غد عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده
وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي
من له يوم قال لا من ملكه بعد لانه لما اضاف العتق الى الموت لم حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال
ويصير مدبرا حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعد ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق
العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا من له وقت اليمين ومن ملكه بعد من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما
عتق فلا اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حال الموت ومن اعتق على مال مقدر ستقف على فايدة هذا القيد اديه بان يقال
انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به كفلا بدل الكتابة على ما سياتي
في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان تعالى ان اديت الي كذا فانت حر مادون ليتمكن من اداء المال ان اداه
عتق لا مكاتب ويعلق اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ورجع المولى عليه ان اداه ما كسب قبل التعليق

لا ما بعده

لا ما بعده وعتق في حاليه اي في حال اداء ما كسبه قبل التعليق وحال اداء ما كسبه بعده وان على بينه وبينه
اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء
بطريق التخلية فانه يحصل بها لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزله قابضا فعليه اراد بها ما ذكر
من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على
القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض المختار انه يكون قابضا لكنه
لا يعتق لانه شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا
اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه
الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون بيعا محضا ولا جبر فيها وان مات حر بعد موته بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر
القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او
القاضي او الوصي لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء
كذا في غاية البيان عتق بها اي بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير
عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه
على تقدير الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت
المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل
الخدمة بحب قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت يجب قيمته وعند قيمتها الخلافية الاولى مبنية
على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا
لها لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان
العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان يزوجها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على آمره لان اشتراط البدل
على الغير لا يجوز في العتاق خلافا للطلاق ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسئلة بحالها قوم على قيمتها ومهرها
اي مهر مثلها ويجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء قبضا واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
والبضع نكاحا فانتقض عليها ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة
مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في
الوجه الثاني باب التدبير في الشرع تعليق العتق بطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب
الولد من الامة وام الولد المتولدة وهما من الالفاظ التي خرجت بها في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر
مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة ان مت من مرضي هذا فهو حر ما دامت
فانت حر وانت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان
الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا ان كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان

ح ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وعلقه موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فانه عنده
يجوز انتقاله من ملك الى ملك فيستخدم ويستاجر والامة توطاء وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه
ان لم يترك غيره دين كله ان استوفى دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فينفذ من الثلث ويبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او السنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه
وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلافا زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها
تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يقر بنكاح اخر فولدت آخر يثبت نسبه بلا
دعوة واتفق بينهما على ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقدم حكمها او قوي وهي المنكوحة
فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت في قيمتها وتعتق بعد ادائها في
السعاية وقال زفر يعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي بقي ام ولد كما
كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة كل بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه
لصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء
رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت
حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك
هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان حاله من الحق لا يكفي للاستيلاد
لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا وصاحبه الى النقل لا فيه ولده لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والقضاء
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا
للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وعام ولد لهما وعلى كل بعض عقر على قدر حقه وتقاصاه ان تساويا
ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه ورثنا منه ارث اب لاستوائهما في السبب وان ادعى ولد
امة مكاتبة لزمه عقرها لانه لا يتقدمها الملك لما مر ان حاله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب المولود وقيمته
لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتقد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الاكساب
اي لا يعتبر الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة اذ صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر بعد الاعتبار بالاب بوجه
الظاهر الفارق ان المولى لا ملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان
لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع كتاب
اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة

وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين
لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب لكن اهل
اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف اراد الكتاب بيان النوع الاول فقال القسم ثلثة غموس بان يحلف
حلفة كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه محرم الآن ولقد برئ عمرو وهو حلفه
ظانا انه حقه وهو عنده ومنعقدة وهو حلفه على آت وكفرته فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا
ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث بيانه يجب الكفارة في ان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها خلافا
للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه متصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء
تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحيم والرحمن والحق وبصفة
حلف بها كعزة الله تع وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف
بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال تع لعمرك وعمر
وهو البقاء والبقاء من صفات الذات وكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه في جمع اليمين
تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا هو مذهب نحويي الكوفة واما البصريون
فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر
وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل
المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة
اليمين وكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده
واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال علقه بامر اي لا يكون يمينا سواء
بفعل ماض او مستقبل وعند ابن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود
تنجيز وعن ابي يوسف لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل
وان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او مباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوگند مي خورم يمين قوله لعمر الله مبتداء ويمين خبره واعلم
يقال قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الغاية وحق
الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاق وحقا فيه خلاف والصحيح انه
يمين اراد به اسم الله تع وحرمته وسوگند خورم بخداي يا بطلاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين
الحال والاستقبال وانما خص بالاول بزيادة لفظ مي وهذا هو الفرق بين قوله سوگند مي خورم وقوله سوگند خورم حيث
كان الاول يمينا دون الثاني وان فعل فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء
والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده

او لعنة او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا او حروف القسم الباء والتاء والواو وتضم كالله افعل
وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا
اذا كان قيمة قيمة طعام عشرة مساكين فانه ح يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة واه عجز عنها اي عن الثلث المذكور
وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد
في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاه خلافا
للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه
التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانع غير مفضية
بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يستر ومن المسكين لو قوم صدقة كذا في الهداية وفيه ستر الجناية حكمة الكفارة
لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة خالوجاه يقال ولنا ان ليست بسبب لانها مانع فانها انعقدت للبر والكفارة
على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة
المالية ووجه الفرق ومال دعليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان
يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعل لانه منهي عن المعصية ولا يرفع النهي عينه وكونه لا كفارة في حلف كافر
وان مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لا تحريم الحلال الى الله تع لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والظاهر
اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال وكذلك قال واه استباحه كفر ولم يقل واه استحله كفر اي عامل معاملة
بالمباح كفر لان تحريم الحلال عين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي
صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفي رعالم يرده كان ربيت وفي او كفر هو الصحيح
رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي ح عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط
يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهر
نذر فيخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل حراما في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشرط لا يريد حراما كان او حلالا فلا يلزم
كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود
التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تع بحلفه بطل قال ما كان يلزمه حكم اليمين والنذر والله اعلم

باب حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول مسجد

الا ان ينوي البيوت دون المساجد فيدين
فيما بينه وبين الله تع ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب
دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دار خربة حنث لا يحنث
وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقع على سطحها
وقيل في عرصتها وفي العلم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث

مالم يدخل

مالم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها
بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانه لم يبق دارا اصلا وكذا البيت ودخلها منهدمة صحراء او بعد ما بني بيتا آخر
فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع
لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كان لا يدخل
هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف
لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى
اليمين لمن يعز اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا
فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا تعتبر فيها الصفة
ويتعلق اليمين بما يعرف به كونه دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل صحراء لا تسمى
دارا وبهذا التفصيل انحكم بناء كعتق الغلام واتسع عودة الكلام والتفح ما هو المهم من وصف الدار وظهر ان
الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا تكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان
لا مر في البيت على الخلاف هذا فانه اسم لما يتاب فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصل
وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديم سواء كان موقوفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا
كما في لا يدخل بيتا معلق باليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق انحل ما يقبل
بعضهم في البيت وظهر ان ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا ولا
يسكنها وهو ساكنها ولا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقل انما قال هذا ولم يقل فانتقل
مع انه اخصر اظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر
فبقي ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيبقى ذلك القدر مستثنى
لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيها ايضا
في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيها لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل فلما اليمين
شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقيد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال
من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول خلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان
ح تقدمه الاباء ح فحذف حرف الجر وهذا سائغ شائع لم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبقاء الاهل بناء به السكنى المروي عن ابي ح انه يحنث اذا ترك بعض
امتعته فيها الا ان شيخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى اما ببقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد
فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس
من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وابو يوسف يعتبر نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى فهذا الاختلاف

في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع كذا في المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل و
المتاع وحنث في لا خرج لو حمل واخرج بامره لان اخرجه بلا امر فكره او راضيا ومثله لا يدخل اقاما واحكاما
ولان لا خرج الا لجنازة اذا خرج ثم اذا حاجة انما لم تقل ثم لا امر اخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى
فساده وحنث في لا خرج الا مكة فخرج حده المعتبر ان يجاوز عمران مصره كذا في التبيين سرد كما والى جمع لتحقق
الخروج الا مكة لان لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول ودنا به كخروجه وهو الاصح اختلف فيه
المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه
عبارة عن الزوال واما قوله تع اذ ذاهب الى ربي اي متوجه فعدل عن بقوله تع اذ جبا الى فرعون فان المراد
به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل
كل واحد منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في اخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون
القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء
ودين فيما بينه وبين الله تع لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمص تركه
لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط البر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذنه لان
المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل
كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن اي قال لا خرج الا ان اذن لاه الا ان
للغاية فينتهي اليمين به وحنث ان دخلت اي شرط في ان خرجت وان ضربت لم يذكر خروج او ضرب فعلها فورا وفي
ان تغديت بعد تعالى تغدى مع تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي
ان هم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على ما هو في الجواب فيجعل مبتدئا كيلا يلغو اليوم ومركب الماذون ليس
لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين فيحنث ان نوى اي حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده الماذون فان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال هم من باع عبدا وله
مال الحديث فيحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاحتمال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالتاء المثناة لان يحنث باكله البسر والرطب
والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر يأكل عينه لا اعينه ماكولة
عادة فانه يختلف وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نيئا ايضا حتى كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما
في قول صاحب الهداية ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يتخذها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد

عرفت

وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي ح وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا
اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدائع وقال في
الهداية ولو تعمدها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قائمة على المجاز المتعارف
وقال شيخ الاسلام في المبسوط وياكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن فيه نية وهذا الدقيق
ياكل ما يتخذ منه خبز الكماة او غيره لان عينه غير ماكول فانه من الا ما يتخذ منه فلا يحنث لو لو استفه كما هو وانما
قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكره المبسوط ايصال الشيء الاجوف بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا
او غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس
بالكف والشواء بالنار والطبخ بالطبخ من اللحم والرأس بر أس يكسر التنانير ويباع مقدرا علما بالعرف فانه بيع الاعيان
والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط فان حلف لا ياكل خبزا فاكل
خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا
ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا مرجح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض ولذلك لم يقيد المص قول لا خبز
الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعدما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال و
ذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان ببلد يعتاد ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار المفيد المذكور عدم الطلاق
الجواب في خبز الشعير ايضا لانه انما في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى
جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ وفي حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي ح ان يغرف
في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الا بعد الخفض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن
الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه
المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فتعينت
المصير الى المجاز وان كانا متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون
من عند لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد
من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو ح الاولى نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضي
من المبرد وعند الظاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف
من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل واعر اي بحال ولايته اي تقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اي البلد بحال ولايته
والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالميوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب
اي تقيد القريب بما دون الشهر اليقضيه دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري

مطلب تفسير الادام

الادام ما يطيب الخبز ويصلح وليتذ به الاكل وهو المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس
فيه الخبز ويلوى به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لانه لو خلا فالمحرم فانه قال كل ما يؤتدم به
الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس
بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكل تمرا او شيرازا هو المتخذ من ماوها وبسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان
الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الافساد قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الاخر فان كلا منهما يصلح داعيه الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على حين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك
الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل اليه ولا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة من عنقود النخلة وحيث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل
مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر
المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا
لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في غيرها
فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل
لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى والعود للاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى
نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى عينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا
او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب ما يقع عليه غير مذكور
تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون كذا دين
اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة وانما قال حقيقة
لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق
وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فمن قال للشرين ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تزيع على الخلافية
الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعا
على ما نص عنه قوله وان اطلق فكذا في الاولى دون الثانية ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كاملا في لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر لفوات ما عقد عليه اليمين حنث في يمينه اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من
الوقت وعند ذلك لم يبق محله البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان غصبا في يومه تزيع على
الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت
بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل مع الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرنا
ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاولى دون الثانية قد مر بيانه وفي المقصورة السماء

اولينقلبن

او لينقلبن المجرد ذهبا او ليقتلن فلانا حالا بموته انعقد لامكان البر وحنث للحيرة عادة خلافا لزفر لما مر وان لم يعلم
اذ قد يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه قد يراد قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن ومد شبرها وحنطتها
وعصرها كفرها وقطن ملك بعداه ليست من عزلك فهدى قوله قطن مبتدا وهدى خبره ومعنى الهدى التصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدى حتى نفرد من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة
وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلى خلافا له وبه يفتى لانه يسمى به في العرف لا على العرف لا على ما في العرف
بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لانه جعل فوقه فراشا آخر
لان القرام بيع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض
ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له لكن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط
فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة
عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني اذا كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل يبر بفعله مرة ويبطل
المشي الى بيت الله او الى الكعبة بحج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا مشي ويبطل الخروج او الذهاب الى بيت الله
التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن اجراؤه باعتبار حقيقته لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى
الحرام او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة ينهما او الصفا والمروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان
لم احج العام فانت حر فشهد بحجه الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لانه ذكر اذ لا ينكر
كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف
وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولدت ستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته في المغرب ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان
هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يعين بين نفي وبين تيسير كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر ما
قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا وما لا بد من هذه الضميمة التي ذكرته في
التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى
الشرعي لا على ما قبل الشرع والحلف على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة على
اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في الشرع معنى شرعيا له وذكر ظاهر الاوضح
يوما او صوما حتى يتم لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذكر بانهائه الى آخر اليوم واليوم مرعي في تقدير المدة
به وبركعة في لا يصلي لا بادونها وان ضم صلوة فشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة بانهاء العقد وبولد
ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فنوحرة ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا يعتق لان

الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا ثم ما فتحل اليمين الا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ومن الحرية
ولد ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي تقضيين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او بنهرجة او مستحقة او باعه بشيئا وقبضه بيده ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر
كتاب القضاء ما الزيوف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله منه فلا يبقى
دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا على الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان كان في الامانة فكذا ولا يملك اليمين
لان المقصود منه عرفا فائق ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث
والا فلا ولا في لا يشم ريحانا ان شم ورد او ياسمينا لانه اسم لما يساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد
يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا او لا نية
له فعلى ما دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بائع البنفسج والشراء ينبني عليه وان حلف
على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مؤيد له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه
لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي
عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى تابع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد
الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على الرؤية

وحنث في لا يكلم ان كلمه ناعيا بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا
وفي التحفة وهو الصحيح وفي الاباذنة ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن
الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية
او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا
لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشباب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من
التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء
على جواز ان المسلم يمنع الكلام منهي عنه لانه لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي حادرجها
يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأه في غير صلوته حنث وعلى هذا
التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه
في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى
متكلما بل قارئا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسبحا لا متكلما وفيه الفتوى ويوم كلمه على الملوين لا مر
في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد ويراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وضع نية النهار
او خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف فيلزمه الكلام على الليل وفي

لا يكلم عبده

لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة
وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره اي اشار به هذا حنث والا فلا هذا عند ابي حنيفة وقال محمد وزفر يحنث في العبد و
الدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولنا ان الاضافة
وصارا كالمرأة والصديق والشيخين ان الذي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تتميز ولا تتعادى
لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة
اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه تعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والذي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين وهذا هو الاصل
فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد
فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بعض واحد ومعهما
ما نوى يعني ما ذكرنا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فنوى على ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكر او لا يدر
معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعنه ما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد
لقوله عم لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان تقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة
ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام
وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء اياما او قال الايام
واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما
سبعة في الايام وستة في الشهور وفي هذا حران بعته او اشتريته ان عقد بالخيار المراد خيار البائع في الاول وخيار
المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبائع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتكلم المشتري
من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على
اصل فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط هو عدم البيع فتحقق نفوذ المحلية لا يقال يجوز ان
ينكر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان
الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهوم فتحقق
اليأس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا العدم صحة التوكيل في
بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والقصاص
والعفو عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة

والاستعارة والزرع وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى آمره وحقوق العقد ترجع الى آمره لا اليه
ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الزرع والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لانه حلف البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والهدية والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه
فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا
او يكون الحالف من لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه منع نفسه عما يعتاد والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب
فعل حسي لا يستقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد
اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول
فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد اشتريه عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد
اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول
بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان اشترى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ
لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم اخر ثم مات عتق الاخر ثم اشترى من كل ماله عنده
وعندهما يوم مات من ثلثه لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء اخير بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا
بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام
بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم ان كان ثابتا من
قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى
السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل
الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به اي بالآخر
صورتها رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند الزوج فلا يصير
فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد اشتريه بكذا فهو
حر عتق اولاه ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يتغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا
انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تتحقق من الكل ويسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة
وقال زفر والشافعي لا يسقط لان الشراء شرط العتق فاتا العلة على القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق
ازالة وبينهما منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه

جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سماه فارا وهكذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا
ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا لان تمام العلة
به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا يتبين فساد ما قيل فيهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا
ونحن جعلناه على العكس لا يشتري عبدا حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط
الكفارة لان الشرط في ان النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ايضا ان المعتبر
مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هي زمان
حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة
ومستولدة عطفا على عبدا ولا يشتري مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة
استولدها بالنكاح وان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان شريت امه فهي حرة من شرائها وهي ملكه يوم حلف لا من شرائها فشراها
خلافا لزفر له ان الشرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم
ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشرى وهو شرطه فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية الشرى هو
ان يتوالما بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرطا في الجامع الصغير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما
وعند الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون شريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق وبكل مملوك لي
حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده المكاتبون لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك في الاوليين مطلق
كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص ان كان رقه كاملا لثبوت رقبة لا يد الا بينهم لان
فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وهذا اخر او هذا او هذا لعبيده ثالثهم وخير في الاوليين كالطلاق لانه اولا اثبات
احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بما فعل
كما اذا قال احد كما حر وهذه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امره
ليحصله به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه اولا اراد بدخوله على فعل قربة منه لا تتعلق به لانه امر معنوي
لا يوقف عليه من جهة المتكلم وعبارة المتكلم صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام
دخل على العين لانه اقرب اليه اي في قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب
والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على غيره او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول و
ضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير
الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تع فبشروه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد العبد
للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقدم والتأخير كذا في التبيين انتهى
ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل

لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قوله عرسه نكحت على
طلقت به وصح نية غيره ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام رضاء
لها فيكون المراد غيرها لا اي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه اي اسماعها
حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يعمل بقيد **كتاب الحدود** الحدود ستة انواع حد
الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام
قاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع
الطريق ومنشأه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكره في البدايع حيث قال واما حد
الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر وحد
السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر بنقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من العصير
او التمر او الزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد
الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشأه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر
في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصاب حد بمقدرة حقا لله تع لا
يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تع وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف
بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزيرا ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير و
اما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا خلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عندنا حق
المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك
العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطء المجنونة والصبية لا يكون زنا لان فعلهما لا
يوصف بالحرمة في قبل اثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان خلافا لزفر خال عن الملك قيد للحرمة لا يغني عن هذا
لان زنا قد يجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهة المراد ملك الواطئ وشبهته ولذلك عرفا الملك وشبهة الملك الشبهة
في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه وان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعندهما الثلث لا تصلح مثالا
ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد
افاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا وحدون
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطء او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس
يطلقونه على كل وطء حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا
للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطء من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير
ماهية الزنا على ما ستقف عليه وابن زيد هذا لان الزنا فعلا لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زيد هذا
ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع الشهادة على الزنا

اذا لم يكن التأخير لعذر وعن زيد هذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزنا وفائدته الاستكشاف
عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في القبل كالميل في المكحلة
فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية بالاجمال وعدلوا سترا وعلمنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة
مكملا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي
ليلى فانه عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط ردة كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي
للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رض قال الطردوا المعترفين بالزنا
فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله فائدة السؤال عن متى غير مخبرة فيما مر بل له فائدة اخرى
نعم صور خلافا له وهو انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وفي السؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا و
لذلك قال كما مر اي على الوجه المذكور ودفع ان نقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما سيأتي ان جهلها لا يمنع
وجوب الحد بلا اقرار فابين حيث تبينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطأت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلى خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاخذ وهو للمحصن اي حر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا
ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح ومما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطء لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف
الذي ارتكبه في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانها بالارتداد وقال في شرح الطحاوي لو ارتدا
بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالجواز لانه معتبر في مناط
الرجم في قضاء حتى يثبت ببداية شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به
فان ابدأ عن الابتداء احدهم لم يقل فان ابدأ ذكره في سقوط الباء واحد منهم صرح به في المبسوط او مات او مات ولو بعد
القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس في المقر يبدأ الامام ثم الناس وكفى
وصح عليه ولغير المحصن هذا اطلاقه يشمل المسلم والذمي والحر والعبد واما الطلق اعتمادا على البيان الآتي في الطلق
في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله والرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رض اتى
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه
الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخير لا يرى يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه
قائما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من
غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه
المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية
في باب الوصية للاقارب والرقيق نصفها ولا حده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا
الفرو والحشو وحد جالسة وجاز الخراء في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد وتفي الا سياسة
خلافا للشافعي فانه غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام

المصلحة في ذلك يعزر على قدر ما يراه تعزيرا وسياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل رئت
ترجم حين وضعت وجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس **باب وطء يوجب الحد او لا الشبهة دارية للحد** اعلم ان الشبهة ثلثة اخرى في
الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درء الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة
وهي في الفعل تثبت بالشبهة غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك
صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل اظن انها تحل لي لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد اذا
لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيها وسيده
والمرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان
اتصالها بالاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة
المفهوم من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولانه تصرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة
بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك علوة مظنة الاعتقاد حل وطء جارية لاه وطء الجوارى من قبيل
الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا اما دخله في الاعتبار لذلك الظن وما كية المرتهن المرهونة
ملك يد يوهم حل وطء المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة
بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل لقيام دليل ناف للحرمة ذاتا
فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج المهوبة قبل قبضها
والمشتركة الدليل الناف للحرمة ذاتا قوله لهم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل مال دليل عدم
زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل
مع قطع عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه الاولى وفي العقد به اي فيما اذا كان
الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء عرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن لكن ان كان عالما
بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو جواب الشافعي اه كان عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على
التابيد وحد بوطء امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه بغير اذن ظن انها تحل له وان هو اعلم لا باجنبية
اي لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل بدعوى سكلم بقل وقلن اذ يكفي خبر الواحدة وعليه مهرها وذمية عطف على
الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين
دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد يحد الذمي لا الحربي والحربية لا حد وبينة
لكنه عزر اي في دبر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به عبده او امته
او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان محرما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله ع اقتلوا الفاعل

والمفعول

والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه محض حراما لقصد
فسخ الماء ولانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان
مرتفع باتباع الجدار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر
وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل
الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي فيه الى الامام ان شاء قتل اذا
اعتاده وان شاء ضربه وجبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بنى في غير مكلف بمكلفة اصلا
اي لا على هذا ولا على هذا وعند زفر والشافعي يحد من وفي عكسه قذف هو فقط ولا اه اقر واحد به والآخر بنكاح
وقتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال
لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستيفاء بنفسه المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها**
من شهد بحد متقادم لم يمنع البعد من اقامته لا عبرة للبعد اذ لم يكن منشأ للتأخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في
قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيجعل التأخير على انعدامه وضمن السرقة اي اه شهد بالسرقة
المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدره في الاصول تقديرا وظاهر ما يقول
في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم
وعن ابي يوسف جهدنا بامه حتى يتبين لنا في ذلك مدة فابى وقال ما يراه الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو
رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح واه اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر هو
يعتبره بالبينة ولهم اه المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم بطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سببه
مخبر في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فبتأخيره كان ميله للاستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان
محمولا على العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي فاه قلت السكاذكر انفا
شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين
اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بعض شهر ولغيره بعض شهر قال في المبسوط
والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر واه شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا يشترطه
الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلفا ربعة في زاوية بيت هذا استحسان والقياس ان لا حد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امرأة او امة لانها تحتمل ان تكون امة ابنه وهي يجوز
ان يخفى عليه بل لما ذكر في التتمة والتشجير من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه
فان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر
هو وقع على المشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا لفظه وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة

على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا حد الشهود
لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر في الثاني خلافا لزفر او اتفق جنسه في وقته واختلفا في بلده
لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجمان لاحدهما غير قذف الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني مع
وجود النصاب اذ بدونه لا يجري ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجري وجوه النصاب والله اعلم بالصواب
او شهدوا بزنا ذمية بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال
فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة او شهود على
شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول
بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول انهما بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم
في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكذا هذا القدر يدرء الحد واما ما قيل انما شهادة
الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة
لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لذلك فلا يخرج عن المصادرة لان سعيهم على اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير
عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهد واحد او اثنان او احد
عبدا او محدود في قذف ترك المسئلة القائل او محدودين بقذف فلانا بها ما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد
الحد حد والعدم النصاب في اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء الآية وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او
محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فتجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فينتقل على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وديه برجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احد
هم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال
زفر لا حد لانه ان كان قاذفا حي فقد بطل بالموت وان كان قاذفا ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك
شبهة ولهم ان الشهادة انما تنتقل قذفا بالرجوع اذ به تنتفي شهادته فيجعل الحال قذفا للميت وقد انفسخت
الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو الحقان في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن فيصح
غيره لقيام القضاء في حقه وعدم رجع الدية وعال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف ولا حد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع
قبل الحكم حد الراجع خاصة لانه لا مصدقة له غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانضمام
القضاء به فاذا لم يتصل بقذف فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء

فصار

فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان
رجع احدهما حد او عزر اربع دية لان المعتبر بقاء من بقي بلا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في
الثانية وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضربه عنقه مثلا او زكى شهود زنى عطف على قتل فرجم فظهر واعبيدا او
كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على المزكي في قوله الدية وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال
وبيت المال اي لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهر واعبيدا او نحو ذلك وان شهدوا
بزنا واقروا بنظرهم عدا قبلت اي شهادتهم بياح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطء عرسه وقد ولدت منه
او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر وان شافعي قال في مرتد على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير
الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل
شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون
في معنى العلة باب حد الشرب وقاذفه سولما الحر وتنفل العبد بشرب الخمر ولو نصرانيا فمن اخذ
بريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذ الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها
يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان
الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او انكر اقامة قال
هذا لان الشرط وجود احدهما قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه
او جاؤا به سكران وهو يوافقه اشارة صاحب الهداية في قوله وان اخذ الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به
سكران في اشارة الى حد السكر بقوله زايل العقل هو من لا يفرق الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا
عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جد يهزل وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر
في مشيه وحركاته ولطرافة وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل و
يمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في النبيين واقر به اي بسبب الخمر او السكر من سائر الاشربة
المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان لما قال رجلان لعموم
قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية حد صاحيا قال خاصة في شرح
الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب
السكر وان اقر به او شهد عليه بعد زوال السكر لم يقل هنا لا يحد اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت
لبعد المسافة او تقادمها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره
شرب الخمر او السكر او اقر سكران اي لا يحد في هذه الصورة على انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رائحتها
وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر الحدود ولهما ان احد الشرب بالاقرار يثبت
باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي عمر وبن مسعود رض وقد شرطا في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة

وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعند محمد حده فيها
انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما
اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض فانه وجد ثم رائحة الخمر فاجلده وفيه انهم صرحوا في موضوع بان القياس لا
مدخل له في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا تحرم عرسه اي لا يعتبر
ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرطه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة وتنزع ثوبه ويفرق
جلده كما في الزنا فيتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا **باب حد القذف** هو في اللغة عبارة عن
الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه
اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او وجها وهي مجوسية ووطئها
سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا بعبرته لو قال لامرأة يا زانية
فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا
في المبسوط فاذكر على اطلاقه انما ينطبق على قوله او يا زنات في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه جاء ناقصا
جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرر مراده لهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز
الملتين كما يلتين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا
اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك او لست لفلان هو ابنه لمن امه محصنة لا بد من هذا
القيد لان المعروف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والعبرة احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد
صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب يخيل الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن
الزانية لمن امه ميت محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيانه مراده الطلب لا بلست بابن
فلان هو جده وبنسبته اليه اولى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجواب مجاز فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب
اليه وكذا العم والخال والرابه يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء وينبغي لعربي اذ لا يراد بها نفي النسب
بل التشبيه فيما يوصفاه به وفيه نظر لان الغضب تابع من قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابع عن القصد
الى معنى الصعود في زنأت في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد ووالده والولد وولده يشمل هذا ولد البنت
وبخلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقائق ولو مر وما
خلافا لك في مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولزفر فيما اذا كان
المحدوم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده وابا يقذف فاسقا وليس فيه ارث هذا تخصيص بما فهم من قوله ولو
مر وما وعفوا واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب

على حق

على حق الله تع تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد وسيلة فيه العار راجع الى حق الله تع ايضا
بناء على ان النسبة لا الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تع حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المعنى من الخلل بل الاولى ما في
العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولكذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا
نيابة ولقوله يا زاني فرد بل انت حد لم يقل بل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل
الشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان
لانها قاذفة وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحل ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذا للعان في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا رمت
بقولها زنيت بك بهذا رأى لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل
المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولا من اذا اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير
قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لا
سابقا او لاحقا ولا شيء يليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له
اب معروف لانه امارة الزنى فلا يوجد العفة عن الزنى او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة
بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاولى امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف
من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامة التي
هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنيت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية
هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ فرسه حايضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة
كامة مجوسية او مكاتبة حرمت الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان وعند
زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف بمجوسي تكحها فاسلم هذا عند خلافا لهما وبمبني
الخلاف على ان النكاح الحرام حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما
لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستأمن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل فيه دار الحرب بامان لكن خص
ههنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم ويحد بجنايات اي جنسها فان اختلف لا
وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان الغالب فيه حق العبد عندنا
عندنا لما كان حق الله تع غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس
غير المقصود من آخر **فصل في التعزير هو تأديب دون الحد** اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب
الامامة من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستأمن ما كان محضا حق الله تع ولكن يوجع عقوبة
على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير
والتعظيم قال الله تع وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ

الحد واقله اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا
وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم
وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا رأى تعزير مائة فقد
اخذ بالاقوى وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم
به انه يتزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية وصح جمعه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم
للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول
ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لانه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتماله كونه صادقا وعزر بقذف
مملوك او كافر بزنى ومسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخانية انما خص المسلم هنا بالذكر لحكاية قوله يا فاسق يا كافر
يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لاحد عليه بالاتفاق لانه
الى نبي من انبياء الله فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر
ولا حد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب
بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زندو زندام كتاب المجوس كذا في المغرب يا قص يا ديوث هو الذي
لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل
الربوا يا ابن النجبة لا يقال النجبة في العرف الخسة من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والنجبة من
تهاجر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عند خلافا لهما يا ابن
الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام
زاده معناه المتولد من الوطء وهو اعم من الزنا لا انفكاك في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثير
ما يراد به الجريء الخبث فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس
كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوزن بالزناء يا بغا هذا اللفظ
من شتم العوام يتفوهون به ولا يوزنه بهو لا يوزنه ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة يوزن الضحكة من يضحك عليه الناس
ويوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختيارية
محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يوزن يا حمار
ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع
فلا يوزن يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يوزن
يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يوزن في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به
الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عنده انه لا يوزن وقيل اذا كان بالمسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية

يوزن لانه يعد سبابا في عرفه وبلغة الوحشية بذلك وان كان من العامة لا يوزن قال في التبيين وهذا احسن ما قيل
فيه ومن حد او عزر فمات هدر دمه وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا كتاب السرقة
هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تقف عليها كذا في الحقائق ركنها
الاخذ على سبيل الاختفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه
لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيوع اي بين المال
والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما
مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق
من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرزا
بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدائع ومنها ان يكون
محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرط لكونه خارجا عنها محتاجا اليه ونصابها
قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية
ربع دينار وهو درهما ونصف وفي رواية ثلث دراهم وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق
مكلف حرا وعبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه في
مجلسين مختلفين له انه حد تمحض حقا لله تع كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد
واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه
في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما
الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستفسار كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو
خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه
كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم اولا وبينا قطع وان شاركه جمع فيها واصاب كلا اي
كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي ان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالنبات
والقناة والابنوس والصندل والفصوص الحمر اريد به الذمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين
من خشب ثم عد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم اراد للحجر
بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير
المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك
وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائم او بجناحيه فالسمك لين منه وزرنيخ ومغرة
هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن
لان المراد منه ما يبيع مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب

والطين والترقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رض عنها كانت اليد لا تقطع
على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد
لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب وفضة او سطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الاراقة
والكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتناول القراءة والنظر
فيه خلافا للشافعي وجحش حر لانه ليس بمال ولو تحليبين لان الحلبة تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلبة
نصابا وعبد لانه غضب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه
لانه والكبير سواء في اعتبار دينه وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد
بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد ولا في كلب وفهد وفيانة وخلس وذهب وبنش خلافا لابي يوسف والشافعي
في الاخير ومغنم ومال غنيمة كمال بيت المال ومال له شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم مثلا
سواء كانت حالة او مؤجلا فسرق مثلها ولو بغير بدلا انه بقدر حقه بغير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع
بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عم وان عادوا فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف
من بعد ان شاء الله تع وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بثبت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب
وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة
بدليل انه قال في المرة الخامسة وان عادوا فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا السرقة فلا يشك ان
العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي
رحم محرم منه سواء كانت القرابة ولادا او غيرها للشبهة في الحرز ولان الشافعي خلاف في الثاني خلافا له اي مال ذي
رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعة المرضع التي من شانها ان ترضع وان
لم تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملتقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال
هنا مرضعة لم يصب سواء سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه لا يدخل عليها من غير
استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والحرمة بدونها
لا تحرم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل بشهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا
للرد على الشافعي فانه له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومعتقه وبيت اذن
في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز
الاموال والاذن مختص بالنهار والحمام ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام
شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا ومن ابي كذا انه يقطع

كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الفطريق ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو الدخول
وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان المكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل
عطف فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج يده وناول لها الخارج يقطع
عن الداخل وان ادخل الخارج يده فتناول لها من يد الداخل فعليهما القطع او طرح مصرورة لم حرة لان الظاهر
منه ان يكون هناك دعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هنا كان في كمه دراهم مصرورة يوافق
ما ذكره خارجه من كم غيره وان ادخل يده في الكم فظ قطع وذلك لان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله و
مالا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم هنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع
والا فلا واما في حمل الرباط فبالعكس لانه اذا دخل الرباط من داخل بيت الدار ثم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز
فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما قصده
قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل والحمل ان كان حافظا ولو نائما عليهما بقل ان حفظ
ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الجمل او اخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرجه من مقصورة دار فيها متاع غير الاصحاب لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق ربا مقصورة من اخرجه منها لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كالو خرج ولم يأخذ ولهما ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعرض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرجه ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله
على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه
لا يقطع في قوله فساقه اشارة اليه فصل يقطع يمين سارق من زند وخنصر ثم رجله اليسرى ان عاد
وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقرر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مأول لما انعقد
الاجماع على خلافه ويسجى حتى يتوب هذا استحسان ويؤخر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعا سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وفي البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة
وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا
يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او رده لمالكه وان لم يسرق
منه او لا المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردّ بعد الخصومة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت بالخصومة
او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او تنفست قيمته اي من حيث السعر من جهة تغير العين

ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه فيه خلافا للشافعي
او احد السارقين وان لم يسرهن او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء
لان من القضاء في باب الحدود وان اقر بهو برا فيه خلافا للشافعي فلا قطع لانه لما كان الدعوى شرطا لابد من المطالبة
وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظ كمودع وغاصب وصاحب ربوا
او باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي ووكيل ومتولي الوقف بخصومة المالك من سرق منهم علم
ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حق الله تع لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من
الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به فيمنع
ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل اما غيبة المرتهن وان كان فيها توهم انها لو كانت
حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه
انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لان سرق عطف
على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبدا اقر بسرقة ورد الى المسروق منه ان كان قائما الى
مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق
او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا لا شيء
عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه
مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو ح يقطع يده والمال للمسروق منه
وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال
زفر ولا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح
اقراره بالمال ايضا وما بقي به ان يقود والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي ح وهو المشهور وفي رواية
الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يتنافيان
فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد
مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان بعد القطع لانه يتملكه
بادراء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتقائه فهو المنتفي
واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل
بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها
هذا عند ح لا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا
وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقال الاشتر

عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمنه فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب الغنيمة كلها فتملك المضمونة ولهما
ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ومثله لا يورث الشبهة لان من سرق شاة فذبحها واخرجها تحت الليل ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق
دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب في وقت الاخذ وان لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا
عندهما وقالا لا يجب رده لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان خرقه فقطع فلا رد لان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثبوت قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى
ما زاد الصبغ فيه وان اسود رد هذا عند ابي ح لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان
الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده باب قطع
الطريق من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قلت لا يجب بقصده قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت
نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل
بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع
ثم قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان قتل او صلب حيا
من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج سن البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فسلف لا يضمن اي اذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى ويقتل احدهم حدا اي باشر القتل احدهم
يجب الحد على الجميع وجمع وعمالهم كيف وان خرجه واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب ان تاب
قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون حد الباقون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر فيه خلاف الشافعي عن ابي يوسف انهم ان قصدوا
في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالعصي او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا
بقربه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واختار المشايخ
هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة
ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا
فللولي القود والعفو او يختار منهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابي ح ومن فعل غير مرة قتل به يعني سياسة السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاسكاف ان المدعى
عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه كذا في
التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او

بتنكير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بداءة اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا ويتبين بعضه كونه
على الكفاية بقوله ان اقام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا
قام به البعض بان تحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فما لم تحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدايع فايا كان
ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من في ديار الهند او الترك اذا لم تحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك الاثم اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم
خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال وان تركوا اثموا
لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه
قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل
الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان
كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون
افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى
هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع في وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب
الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان ما لبيت المال
معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا لمن
من تقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانصاف ويكون
عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كونه قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة
لمن بلغته فان ابوا اي عادوا اليه حورب بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك
الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اقتصاص
جواز ما جاز في قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالا ولا عبرة بمثل قطع الاعضاء وتسويد
الوجه وشق العرنيين فنسخت بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد
الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزيهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب
في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على القيام ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير
اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحتيال يكثر المحاربين وامرأة ومقعد
خلافا للشافعي في الاعمى والمقعد وامرأة الا ملكة ذكره في الكافي اي الصبية ايضا تقتل اذا كانا ملكا او مقاتلا منهم
منهم او معينا بالمال او الرأي والاحتيال وابن كافر بدأ اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا

قصد الاب

اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي الابن بقتله عربية فالفعل المضارع ينتصب
بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فيبقى اي يصير اباء الابن عن قتل ابيه
على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبسه لا اي آخر فيقتلا اشير لابن اذ عبارة الهداية القائلة فان
ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليه وصولهم
ان خيفوا ولو منهم مال ان لبابه حاجة ونبذ ان هو انفع فقتلوا الفظ كان مضر والمواضع الثلثة والنبذ القاء
الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اي قتلوا قبل نبذ لو خافوا لم يقل بداءة لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدون
وصولهم المرتد معنى القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لان بعد
النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد لما اخذ لانه مال
غير معصوم ولا بأس بسلاح وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لا انه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه
غير مسبي كما بينهم من الهداية وصح امان حر وحرة عاقلا كان شرا بنذ وادب اي المباشرة لذلك العقد ولعا امان الذمي ومسلم
في دارهم اسير لكان او تاجرا او من اسلم ثم لحقها تاجر ومجنون وصبي وعبد المأذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ
على انه لا يصح صلح صبي مأذون لان المصلحة والخبرة حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

باب المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح منه او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله
قسم الامام ثم عطف على احد ما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل
ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما يأتي في موضعه
ومن منهم وفداؤهم اظهر ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك التعليل الذي ذكر
في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء اي يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادى بالا
سارى عندنا وقال لا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في
المشهور من المذهب في السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر
في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب او زارها او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي دراهم الا دراهم
بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شيء نعلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم
ثم خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيرد هنا وبغم والرد وعدد لحقهم كمقاتل
فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقه لم يقاتل ولا من مات ثم لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند
الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات هنا وحل
لنا ثم طعام وعلف وحطب ودهن شرطا الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشرطا في السير الكبير
وبه اخذ للعموم اما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيها بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قيمة لا بعد
الحرب منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط ولو لها ورد الفضل الا المغنم ومن اسلم ثم اخرج نفسه

اما قال احرزه لم يقتل عصم لانه من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عندنا في نفسه ويكون محرزا
حرجه بذلك في الهداية فطفله لانه صار مسلما تبعا ومالا معه او اودعه محرز اسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون
معصوما ليتناول المسلم فلا ولده كبيرا وفرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في
يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وحكما
مقاتلا او ماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عندنا خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين
او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار
الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب
وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الواقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فكذلك فرسا فله سهم سهم راجل وجواب الشافعي
على العكس ولا يسهم الا للفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا للمملوك لم يقتل لعبد لعدم شموله
المكاتب على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم اعطاء القليل
والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق وللخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل
وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تبع يعني في الخمس للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وعند
الشافعي يقسم على ستة اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته كما سقط الصفي فانه
كان للنبي عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم
وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تع ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكونهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بالخمس والخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حق المعوض وهم الفقراء لا الاغنياء
اطلاق للنصرة الا يرى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي كذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وهنا قيل
لذا المراد بالنصرة القرابة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقونه بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي
فقيرهم ايضا وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء
اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار فخمس الامن لا منعة له ولا اذن لان الخمس من الغنيمة
وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا اي المنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم
نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل في قتال قتال فقوله في قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل
فله سلبه التنفيل اعطاء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش جعلت
لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد دفع الخمس لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اما في بعير
ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو علة القتال او زينة للقاتل

كتابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في المحيط وهو الكل ان لم ينفل خلافا للشافعي
فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في الغنيمة وقد قتل مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة
له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عم لحبيب بن ابي سلمة رض ليس لك
من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك **باب استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه**
بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب
الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية
يعقب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته
بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما يثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع
ولاية التبليغ والالتزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على العبيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة
في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار
الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فعلى ان يكون سببا للملك كخلاف احرازنا لان
العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتاكدة بالاسلام ولم تفت بالاحراز الموجود منهم وبغير تاند اليهم فاخذوه يتحقق
الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ولا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال لانهم لو
اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا ابقاه او اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان
عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وفي يدهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالحرز من دارنا
لان سقوط اعتباره يتحقق بيد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه ولم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذه الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا وغرم
بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن وذلك بالقيمة حرهم وما
هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شرى منهم ولا حاجة
الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما تركه قيد الوجدان عاذكر
اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء اي لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة اي قسم وبالثمن اي شراه
منهم تاجر فهو بقيمة العوض اي اشتراه به وبقيمته اي وهب له واي اشترى عبد فبيع ثم كذا اي اشترى ايضا
فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اي اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اي اخذه منه بالثمنين وقيل اخذ الاول لا
كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينا اي عين العبد المأسور شيئا اي ان فقئت عينه في يد التاجر
فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذ بكل الثمن ولا يحط الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم
شراه مستأمن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو
البيع وقد انقطع ولابي حنيفة انه جبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم من ذل الكافر واجب فيقام الشرط

وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما قام منجى ثلث جعل مقام التوثيق فيما اذا اسلم احد
الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون خرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر
المسلمين وهم في دار الحرب **باب المستأمن** هو يشمل مسلما دخل دار الحرب باماة او كافرا دخل دار الاسلام
بامان لا يتعرض تاجرنا ثم له دمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او جبه او غيره بعلمه ولم يبتعه عنه وما اخرجه اي
بطريق التعرض ملك ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فتصدق به وان اداه حربي دينه
وادانه ودينه اقرضه كذا في المغرب او اداه حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءا هنا لم يقض لاحدهما
للانه لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجه الى الطلاقه لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما
يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزام احكام الاسلام حيث
كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستأمن ايضا تحققنا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا
مستأمنين لما ذكرنا واذا جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه باماة قتل مسلم مستأمن مثله ثم عمدا او خطاء ادى من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانه لا يجب
للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله تعالى من قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدرة على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما
يجب في العمد في ماله ان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين ان يكون ذلك في ماله وفي الاسير بن كثير فقط في الخطاء اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطاء وهذا عندهما وقالا
يجب عليه الدية في العمد والخطاء من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله
ان الاسير صار تبعا لهم بالقدر فلا يجب ضمان ادمية كاصله وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمعصوم ودليل جواز
الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي سنة وبقاله ان اقمت سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت
في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين يضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جاز الشرط يحذو حذو اي فيما ونحوه
والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع
عليها خراجها لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا
لانه رعاية بها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانا
التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق ويرجع بخلاف الاول واه رجع المستأمن الى داره
حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم او مسلم او ذمي والى اي صار فيئا ووديعة له
اي عند معصوم في دارنا وان ماتت او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان
باق في حق ماله ما لم تغلب غلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثم عرس واولاد ووديعة مع
معصوم وغيره فان اسلم ثم ظهر عليهم فكله في اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غيره ذلك فلانه ليس

في بيع فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء اي المال المصاب من الكفار بغير قتال واه اي ثم جاء وظهر اي الدار
فطفل حربي ووديعته مع معصوم اي للحربي الذي اي وغيره في ومن اي ثم وله ورثة اي وورثة مسلمة هنا لك
قتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة للخطاء اي ان كان القتل عمدا فلا شيء عليه وان كان خطأ ملا يجب الا الكفارة وعند
الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستأمن اي ثم هنا عاقلة قاتله
خطاء تتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعقل لاه الحق
للعامة ولا يته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض **باب الطائف ارض العرب** هو ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بهمزة الاخذ الشام وما اي اهله او فتح عنوة وقسم بين اجيشنا والبصرة عشرية
والسواد وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ونقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة انما
لم يذكر تقريرا اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في
شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات اي يعتبر بقربه هذا عند
ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء اي به وخراجه وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير
ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصل ضعفها وبما سواه كرعي آن وبستان هو
كل ارض محوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار ما يطلق الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا في كتب الفقه
ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحجاج الذراع اربعة وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الجاز في غاية الطاقة ونقص ان لم تطلق
وخليفتنا واه الطاقة عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض
واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف
بكل حال ذكره العتابي في ذكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة
ويجب ان عطلها مالكها وسقى اما اسلم المالك وشراه مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عند نا
وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر **فصل الجزية**
هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب
عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت لا يتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي فيه خلاف الشافعي ظهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل
شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير بكسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حال دينا الفقير والغني
سواء الا على فقير عزبي فان ظهر عليه عرسه وطفله في دار الاسلام تدفان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فتناوهم وصبيانهم
في ولا يقبل منها اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي في سرق مشركو العرب ولا على
راهب لا يخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع

عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمر بن ابي عمر قلت لمحمد فاوكد قال القياس
ما قال ابو ح كذا في شرح القدوري للاقطع وجني وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير ومن ابي
يوسف انه كبير اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقدم خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما
وتتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعلي بناء ويظهر الكشيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كاكاف ويميزت نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم ونقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بوته
بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم سب النبي عم لو كان
من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وهو عند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من ماله ما بقي تغلبي لم يقل
وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر
فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كولد التغلبي
فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقولهم مولى القوم منهم انما يعمل في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات يثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم لا
حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه ما يشد على الصفة وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس **باب المرتد** من ارتد
والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب فبها والشرط محذوف وهو
فبها اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عما كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتل قبل
العرض قتل ندب بلا اضاعة لان الكفر قبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ويمهل الا
عام ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوال الامر اي وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دينه عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير
حالا بموت المديون وعند الشافعي يتوقف كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب
ردته فيء هذا عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضي دين كل حال من
كسب تلك الحالة وقالا يقضي ديونه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف معاوضته وبيعه
وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ واه مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات
المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق فلانه لا ينتقل الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبح لانه بعقد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمعاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم

والمرتد عالم

والمرتد عالم يسلم ويختلف في توقفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما بل
حكم بكفره لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم
وصح نقرها وكسبها لو رثتها فان ولدت امة فادعاه فهو ابنه حر يرثه في الملة مطلقا اي سواء كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم
يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتداد لان الولد يتبع
الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون الغرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال النصف
حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر ذكره في التبيين وان لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني لو رثته عليه سبيل لانه ملكهم فيه غير ثابت حيث
لحقها مع ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق لها بلا مال وحكم
به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة
فلما ملك القوم اخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي بعبد بمرتد لحق لا ابنه اي قضي لانه فكاتبه فجاء مسلما بقدرها و
الولاء للابن لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل
له والعتق واقع عنه ومن قتل مرتدا خطأ فلحق او قتل فدية في كسب الاسلام لان الدية لا يكون على العاقلة عند عدم
النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يد مسلم
فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي بدار الحرب فقضي فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في
ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يحتمل العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة هو الارتداد واه اعلم هنا
فمات اي من ذلك القطع ضمن الكل لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر
يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الا بضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ ماله
فقتل فبدلها لسيده وما بقي لورثته زوجان ارتدا فلحقا فولدت هم ثم الولد فظهر عليهم فالولدان في والاول
يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد الاسلام
ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي تعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان اي هذا عند ابي ح
وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح
ارتداده ولا اسلامه ولا ح وابي يوسف ومحمد اه عليا رض اسلم في صباه وصح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** قوم مسلمون خرجوا
عن طاعة الامام وعاملهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي اعتزلوا بقوة
الفئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة لبناء ذكر عليه ولا هو شرط ههنا بجمعيه حل لنا قتالهم بدا

من ظهر بنا الغلبة قول من قال الا اذا جاءت الاكثر من نصف حول تمامه

عدد قرء

تاج السبع ضلع الخنزير

هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يسع الامام بقتال وهو قول الشافعي
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى
ان يبدوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي وتبع
مولاهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز جريحهم ولا يتبع مولاهم لانه قتلهم
كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حال القتل
فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده واذا غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل
المصر احكامهم بل ان نصب الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص
وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيقة مقرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في
غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا يرثه كعكسه اي كما يرث
العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا يرثه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى
حقيقة او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف
ويقع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا كتاب اللقيط هو في الشرع
اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مفتعلة اثم مجوزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار مآله
وتفاؤلا للاستعلاء حاله كذا في المبسوط رفعه حيث وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كالملتقط هذا على
وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حاله الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حاله الاباحة فهي ان لا
يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف
يستحب اخذها وهو حر الا بحرية ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه من ادعاه
ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري
للاقطع او من يصف منها علامة بها كانه به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي
ان ادعى رجلان نسبه فاقاما البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
العلامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا
عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار
الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في موضعهم اي في موضع الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان
فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا ان كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد
لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان ضعف على من قال وذميا ان وجد اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجد مسلم
في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجد وكافر في مكان الكفار فيكون كافرا وثالثها ان يجد مسلم في مكان

الكفار

الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي ثانية الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط
اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض
نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موصوفا بالاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه حرف اليه بامر قاض وقيل يدفع
وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفه لا النكاح وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في
مختصره كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فالتقطه من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض
وهي امانة ان اشهد على اخذه ليردها على ربها بالاشهاد بقول من سمعوه ينشد لقطة فدلوه والا اي ان لم يشهد
انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل
الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهده وخاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون
ضامنا في ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في المكان الذي لقاها فيه وفي الجامع
فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها ومن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون
ذلك تعريفا وهو المذكور في المسير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة
بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل
بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي
لقطة الحرم آثم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده
ثم ينتفع بها وان كان نفيسا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانفهام من قوله تصدق فانه لا يجوز
الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجازه فلها اجره اي
ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت
لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في
الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم بتبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ماله منفعة و
انفق عليها منه كالضالة فان قلت ما الفرق بين الآبق والضالة حتى جاز اجارة الثانية دون الاولى قلت
لان في اجارة الآبق تعريفا على الآبق بخلاف الضالة فانه لا يأبق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن
بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا بان عجز او لم
يحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها و
للمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون
بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا يسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وفي
التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت
لم يسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عوض فيها ولانها ولها عقد يوجب الضمان

وقبله لا اى ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة وان بين مدعيا علامة اصل الدين ولا يجب بلا حجة وقال الشافعى
ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع **كتاب اللقيط** اذا التقط الرقيق فهو اثم لاخذه
لمن قوى عليه وترك الضال احب لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الابق ولمراده اى راى الابق
قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعد لها اى ان لم يكن قيمته اربعين درهما هذا قول
ابى يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضى بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعى
لا يجب شئ بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اى من الذى اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شئ له وضمن ان
ابق منه خلافا لابى يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رد وعلى المرتهن جعل رده
هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فيقدر الدين عليه والباقى على الراهن **كتاب المفقود**
فى اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اى خبره فلا يدرى حيوته وموته حتى فى حق نفسه فلا ينكح عرسه
وقال مالك انما يضرب اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم يتزوج من شاء
ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضى من يحفظ حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده
وابويه وعرسه موقوف الحكم فى حق غيره لم يقل ميت فى حق غيره اذ يأباه التفريع الآتى ذكره وايضا لا يقع المعلق
على موته فتوقف قسطه من ماله مورثه الى تسعين سنة اختلف فى المدة وظاهر الرواية انه يقدر بموت الاقران
وقيل الارفق انه يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره فى الكافى وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة
والتخمين عن حال الاقران انهم ماتوا او غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا
لظهور الحال فيه وبعده اى بعد المدة يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من
يرث الآن وفى ماله غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب
فاذا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم
يكن ثابتا وفى الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفى توريثه من الغير اثبات امر لم يكن
ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع
استحقاق ورثته لماله كذا فى المبسوط **كتاب الشركة** هى المخلطة فسمى العقد شركة وان لم يوجد
فيه خلط هى ضربان شركة ملك وهى ان يملك اثنان فصاعدا عينا بارث او سبب كان وكل كاجنبى ان كالذى لا شركة
فيها لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشترك فيه وهى اربعة اوجه هذا على وفق ما فى الهداية ويرد عليها ما فى المنظوم منها ان لا تكون شركة الصنائع
والوجوه متفاوتة ولا عنانا وليس كذلك فى الوجه فى التقسيم ما ذكر الطحاوى والكرخى واختاره صاحب البدائع
انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة

وهى شركة

وهى شركة متساويين فى المال يعنى المال الذى يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجرى فيه الشركة والتفرق يعنى
الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التفرق اذ لا باس فى ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اى التساوى
فى التفرق يستلزم التساوى فى الدين لان الاختلاف فى الدين يؤدى الى الاختلاف فى التفرق فان الكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوى فى التفرق ولهذا لم يذكر المص التساوى فى
الدين اكتفاء بذكر التساوى فى التفرق وهذا التفرق دقيق لا يهتدى الى امثاله الا من له دربة فى هذا الفن فلا تصح بين
متعددين حرية وحلما وملة اى لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين
وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابى يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعى
لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادرى ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اى بلفظ او بيان كل ما يقتضيه
وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع
مطالبة الثمن واخذه من الآخر وشرط لكل منهما الاطعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر
مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما لزم
بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفس او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما
وبغير امر لا هو الصحيح اى الزم احدهما دينا بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك
الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتهما اى بمنزلة الكفالة عند ابى ح ومحمد خلافا لابى يوسف كذا فى التبيين وان دفع
احدهما او وهب له مما يصح فيه الشركة ويقبض اى المدفوع او الموهوب صارت عنانا اى يتقلب الربح فى العوض والعقار بيت مفاوضة
اى ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنانا
وهى شركة فى كل تجارة او فى نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوى مالهما
لا الربح اى تصح بان يشترطا ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعى وكون مال
احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما هنا ايضا وكل مطالب بنصف شريكه لا غير لعدم تضمن الكفالة
ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد
واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب
والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان
باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان
يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة فى العروض لانه بذلك يصير نصف مال واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان
بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما ينبت به الشركة وهلاك مالهما او مال احدهما اى هلاك مال الشركة او مال

احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعد اي بعد
الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد اشتراء الآخر بماله فشريته لهما ورجع على الآخر بحصته
من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك
قبل شراء الآخر وكل حين الشركة صح بما فشريته لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه اي ان لم يشتر الآخر ماله ان صرحا
بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فلا اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا
على الوكالة فيهما كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا
بطلت تبطل ما تضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها تصير مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يضع
ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال دين امانة اي يد الوكيل
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل هذا هو الوجه
الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل لاجر بينهما صح وان
شرطا العمل نصفين والآخر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في
المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل
اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة لاحدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما
فقط وشركة الوجوه وهذا رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجاهتهما اي يشتريا بلا نقد الثمن
بسبب وجاهتهما وبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة
لا تجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا تعاقدا على المفاوضة وذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها
ومطلقا عنان وكل وكيل الآخر بالشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيل
وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضاربة
او بالمال كربا المال وبالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرهما واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بعد الملك في المشتري فكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها لان المال
في مال معين وتعيينه هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيها اشتراط
التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين فصل في الشركة الفاسدة ولما جوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وما حصل لكل ولو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما
بالغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذه معا فلهما نصفين وفي الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر دلو واستقيا احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة

من الربح

من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا الشرط باطل ويكون
الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى بهما ولم يزكه احدهما مال الآخر بلا اذنه
وان اذن كل صاحبه فاديا ولا ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار
في كتاب الزكوة وفي الزيادات ولا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان
ادى كل منهما بغيبة صاحبه وانفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم بتقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط
الآخر وان شرى مفاوضا مع باذن شريكه ليقضاء فهو له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى
دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على
مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الا اثباته
بالبيع لانه خالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة في ضمن الاذن واخذ كل ثمنها اي للبائع اي يطالب بالثمن ابتهاما
لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة كتاب الوقف هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف و
التصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف لا يلزم
ان يكون فقيرا او التصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عند ابي حنيفة وعندهما
هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملك الله تعالى بعزله عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقائق
ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعل
لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء ومن سقايته او خانا لحان ما بنى في المفاوز على طريق
البلاد لينزل ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا لرباط ما بنى في الثغور لينزل فيه الغزاة
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته كان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق
الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية جائز كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا
فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر
او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلاثة للوقف والثلثان للورثة
وقوله في الحقائق رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في
الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عند ذلك يكون رقبته ملكا لورثته اولا وعندهما لا يكون لاحد
ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة
فانها قد يعتقها الكافي الكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يد الا ان يحكم به قاض استثناء عدم زوال
ملك الواقف لان عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا الثمرة ان الخلاف بينه وبين صاحبيه
في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق
الوقف لا يلزم عند الامام الا بطريق احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول

او وصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه الكلمات
والناس لم ياخذوا بقوله في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله وتعامل الناس وذكره في التتمة والعون انه الفتوى
على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام بعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عم
لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستند
لافراده بل تصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على عائشة
التابعين بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة رض والا في مسجد بني وكذا
في مصلى الابناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه ولغير ظريفه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة رح وهي لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد
باذنه وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد
وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل كتمه
سردابا لمصالحه وان جعل لغيره اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لعدم شرط افراز
الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما وقت انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط
التسليم وذكر في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يتم عند الاول
دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يتم لانه اذا كان مما لا
يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمعتبر عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة
قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة رح ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم
يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي
يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم
اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى
عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط تمامه
ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما
فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة بيزها واكرتها والآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به
مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمرة والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا اصح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة

المشاع

المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف اذ يقسمه مع الشريك
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
وان لم يشرطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا
آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه فان تعذر صرفه اليها
بيع وصرف عنه اليها

كتاب البيع

هو مقابلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون
البيع كما اذا افتدى الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده و
نفاذه فلا ماع لاعتباره قيد البيع في درجة انعقاده لفظها ماض متعد واكاه او واحدا كما اذا باع
الاب ملك ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي
ذكره صاحب البدائع ثم ان البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض
آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد
للقول المذكور وادا اوجب واحد قبل الآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر
من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل البيع بكل الثمن
او نزكا انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظ الواحد
والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم
يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة رح وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب وقام
ايهما لم يقبل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالة على الاعراض واذا وجدا
تم الانعقاد ولم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر ورد ذلك له شرائط
مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار
اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض من الآخر والحكم المذكور مشترك ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن
بلا علم بقدره ووصفه لان غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير
لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو
الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود
فعلى ما قدرنا اي نوع اي يقع البيع على القدر المعين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت
فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوت رواجها الا ان يبين احدهما
اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق
فالاستثناء متصل فيه الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها
ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغير ما كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وبانائه لا ينكيل بالكيل وبحجر معين

ان لا يقبله وقالا لا يثبت له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا لغيره عن رضى والمأذون
لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي ان اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره وقالا بطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يختير واه جهل صاحبه ولا يفسخ
بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء
فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها الفسخ والا تم عقده لابقاء ان في شرط العلم ضرر المولى له الخيار اذ
يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بانا نأخذ منه وكيلا يثق به حتى
بدا الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشتراه وشرط
الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت
له اقتضاء فرض البايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضا بفعل الاصل
وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار
لكل من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما فسخ الآخر فالاول اولى واه وجدا معا فالفسخ
اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك
ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة
انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو
مبيع حتى يفسد العقد وشرط احد التوبين على ان يعين اياه شاء في ثلثة ايام صح لان العلم يشترط تعيينه هنا
على رواية الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو
الصحيح ولان احد اربعة لان الرفعة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد
والردي والمتوسط واخذ بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا دلالة الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة
المشفوع به وخيار شرط المشتريين سقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لانه اثبات
الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشترى بشرط خيره او كتبه ووجد خلافه اخذ بثمنه او تركه
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذه
بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل في شراء ما لم يره** خلافا للشافعي والمشتري
الخيار عنده اي عند الرؤية لا اذا لم يوجد مبطلة واذا قال رضيت قبلها لم يقل واه رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق
الرضاء قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غبن لانه في حق تخلف الرضاء لا الخيار ذكره في
الجامع الصغير لا لبايعه ويبطله وخيار الشرط تعيينه ويعرف لا بفسخه كالاعتاق والتدبير او يوجب منافيه كالبيع

المطلق اي بدونه شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا يناسب الاطلاق المراد هنا
والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه العقود يمنع الفسخ فيلزم البيع ويلزمه ويتعذر الفسخ ويبطل الخيار
ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحيته ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع
والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تتم بدون على حرج الرضاء وهو انما يبطله
بعد الرؤية والنظر اليه وجه الدقيق والقبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه
معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعند ما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكل بالقبض
دون اسقاط الخيار وله انه وكل بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه ويريه وهذا لا يقام
بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا رأى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك
الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها يكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف
فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا وسقط بكسة المبيع
وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ مما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه
له ويريه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد الثوبين ثم شرى ايهما ثم رأى الآخر فله
ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خيراه وجده متغيرا والا لا
والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري وللمشتري اذا اختلفا
في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية وشرط بل بعيب والاصل فيه ان
رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية ينفيان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** مشتر وجد في مشتريه عيبا نقصه ثمنه عند التجار رده او اخذه
بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل
على الرضا به بعد العلم والاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا
عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والجر ورمقدم فلو سرق
عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير
عيب بلا تفصيل فيرد من جنى في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها
لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة لا برضاء بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر
عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع
مكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه او اراضا قال او ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية
فان بعض الادوات كالسواد نقصان عنده اولت السوق بسنين ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد

لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمى جملة فقدر اسواء كانت التسمية
عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعد العقد حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلثة اثواب
كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت
فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت
جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة
وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين
والتدليس بوصف هذا اذا لم تختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ
الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد
من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به ينفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل او الاكثر
بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل يبقى الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذ
بحصته في الصورتين لان ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف يأخذ
الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقض وصح بيع عشرة اسهم
من مائة سهم عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرا شاعا من الدار وله ان
في الثاني المبيع هو الذرع وهو معين مجهول الاشاعة بخلاف السهم ولا يبيع عدد على انه عشرة اثواب هو اقل او اكثر
للجهالة في حصة الموجود اذ في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البترة بسنبلة
ولا شافعي فيه قولان في الباقلاء والارز والسمسم في قشره قال الشافعي لا يجوز الباقلاء الاخضر والجوز واللوز
الفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق
لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدم رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه
من الخلاف او قد بدا تفريع بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال
وشرط تركها على الشجر بعد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي
بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يدرك اليه ما في الهداية من
الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البايع واجرة
وزن الثمن وتقدم على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما كان او دينارا او لا لان السلعة تتعين
بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا في غيره وهو السلعة بالسلعة

وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من
البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا بيعا كان كما في السلم او ثمنا كان البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب
البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

في خيار البيان احد المتعاقدين فقط بايعا
كان او مشتريا وله ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز
من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على
اصله وكذا ابو يوسف واما ابو يوسف فانه قد افتى بالاثر في الموضعين وذلك انه روى عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث
وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في
الثلث جاز ترك التفريع ههنا واجاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احديهما
عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد
المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم
امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتقييده فيها
فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان
عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا امضت الثلثة والعيب قايم
لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف
تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراؤه صح بالخيار لا ينفذ نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك
ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا انتقصها به اي بالوطء بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم
محرم ولا من شراه قابل ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد قبض المشتري فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك
لا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل
ملك البايع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البايع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار
لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولد والزائل ضعيف
واما قال في يد البايع لان الولاء لو كانت في يد المشتري يصير ام ولد له بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة
فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لو قوع الولادة فيه وهلكه في يد البايع عليه ان
قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه
بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل
القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وحق
خيار ماذون شرى بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه فيها لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب
الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك والماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية

بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان الامتناع بحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لانه الرد قد امتنع قبله فلم يكن
بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولده او مات عنده فانه هذه الصور
يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قبله او اكل الطعام وكل بعضه هذا عنده وعندهما لا يكون له ان يرجع بنقصان
ما اكل ويرد الباقي ان رضي البائع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى
والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد اولم يكن في وعاء وان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من
الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية او لبس الثوب فتخرق فلم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري
اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق
ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير ولو نثره بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر
فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتقع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او
بكول رد على بائعه اي يكون له حق الخصومة مع بائعه وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما
والبائع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البائع الاول لتخاصمه والرد بالقضاء
فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بائعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده
لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البائع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب
الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا
والقاضي الزمه بالاقرار استردادا المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا بسبب الفسخ لان الفسخ
لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ فصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط
وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التأويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
والفرع فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول
وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لان الحلف بائعه انه لا عيب ويقيم بينة عطف
على حلف بائعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعيين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر
على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا تقبل البينة فيجبر
المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قول عم لا يقضى لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعيين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما
عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بائعه ان لا عيب ولزم عيبا ان نكل البائع
عن الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل
ان يقول ان هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه لو لم

يقدر

يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عنده قط لقائل
ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب الا في منزل مولاه مع
القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عند البائع وعند مورثه ووافقه مع انه ايضا
عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح
للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول
البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا
الاحتمال في القيود المقبولة بعبارة فقط لانها موضوعة لعموم التبليغ الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب
عنده حلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين حلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما
ان الدعوى شرط حتى ترتب عليه البينة او التحليف ولعلى ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تعيين
الآن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد يقام ليصير خصما لكن لا يحلف
ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا ان الشفعة من اراد المشتري ان لم يقر بانه التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له
بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه لم ينشأ خصومة الشفعة فالتحليف في القيود المذكورة
لانشاء الخصومة ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له
مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كالوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا
في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا فردهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتتفرق الصفقة قبل التمام لا تجوز وبعده تجوز وكيلي
او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قبل هذا اذا كان
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء لان غير المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب حادث
فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو اشترى بعضه يعني بعد القبض لم يرد الباقي لانه لا يضره التبعيض
والاشتقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه بر من العاقدين ولو اشترى قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام بخلاف التفرق لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضا ولو
ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ
ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان
ولو باع وبرأ من كل عيب صح وان لم يعد ثانيا خلافا لثالث في لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عندنا
وعنده تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح
الطحاوي وهو شرح الكافي للسرخسي باب البيع الفاسد الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك
يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هو المعنى العام وهو المناسب للتمام فلا تغليب كما سبق

الى بعض الاحكام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس
بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع
به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء
في الآخرين لقيام المالية ولذلك فصل بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكره في التلويح ضربان غرضي
وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منتفيا
كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والعبرة المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه
صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان
كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل
وبيني الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصحح في
ضم الى مدبر او قن غير نحصته لان للمدبر محلا للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحقه في
البقاء دون الابتداء وفائدة ذكر بعض كلام العاقل مع غاية حق المدبر لملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع
عين مرهونا كان او غيره والرهن هو المتاع الذي يمسك بالحق وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر
لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد
والتي في غديره لا يؤخذ منها الا بحيلة بمعنى الفساد بعجز عن التسليم وصح ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه
ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك
على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان البيع في بيع النتاج معدوم او مشكوك
واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الآدمي والرقيق
نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولان مدرى ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر
الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في قيمته ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع
الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنه نهى عن ذلك والقياس
انه يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان الغير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخ
تبعيضه عن الضرر ذكر قطعه اولا فالبيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري
لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان
والمزابنة وهي بيع الثمر على النخيل بتمر محذوذ مثل كيله خرصا اي يكون الثمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المحذوذ
وفساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وعداه تساوي سلعة لزم البيع

ان لمشتري المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود الغرر
ولا المرعى اما الكلاء ولا اجارة اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين
ولا النخل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها
عسل لان صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود البقرة وبيضه بيعها باطل
عنده وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان وفي
صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وعامة المشايخ الآدمي هو عنده في يجوز
لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي ولا الانتفاع به
كرامة ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما حصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعد كعظمها
وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء
والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير ولا بيع علو بعد سفوله اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع
السيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيل انما اريد به رقبة السيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول
فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق
التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على التعلي فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع كخمر على انه خل وهو بخيل
خلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويجبر ومبنى الزق على الذكر والانثى من بني آدم جناه للشافعي
الفاحش في الاغراض في الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه في مخدره للجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف
وشرى ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ملك صاحب البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين
ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض ثمنها بعضه بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذكر زيادة مالم يضمن
وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل البيع
في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشرى ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان
يجعل بعض الثمن بمقابلة ثمن الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه
ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف
لوجود الفصل بيع حر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عند وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه فلا يوليه غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع شرط بنفسه العقد اولا
يتعقبه ولكن بلا يه كالكفيل والرهن بالثمن او بلا يه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد
لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع فكان ملايما له هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة ولا تنفيذ

ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يسيح الدار المبيعة او
يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل له لا يبيع لان عدم البيع ليس نفعا في حق ما بخلاف عدم
الركوب وفيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البايع نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا
فانه جايز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
او للمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل هنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في
كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر انه قوله ولا نفع فيه لاحد احترازا عن العاقدين والمبيع
المستحق للنفع كشرط ان يعلفه البايع ويحفظه قياسا مثال ما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال ما فيه نفع للبايع
او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال ما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تزويج على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت
على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه ظرفه كذا رطلا لان مقتضى العقد اداء بازاء الظرف مقدار وزنه كما في
المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في فضل الظرف وقدره بان اشتراه زيتا
في زق وزن الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه
وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في البيع بتعاله فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي
مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم ينبا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد
فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يعرف احدهما ذكره وقدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف هو على ما ذكره في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز على ما ذكره في القنية قطع الزرع
والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح ان يصير
المبيع صحيحا خلافا لزفر وان نفى ان اسقط الاجل في الصور المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد
والافتراق قاله في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع
بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد اما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري
قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا
اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما نص عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده
ولم يفسخه ذكره محمد في الزيادات انما يشترط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد
الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع عند ابي حنيفة لا يوجد بدونه
المذكور واما قلنا عند ابي حنيفة لانه يوجد بدونه عندهما كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن فان البيع فاسد عندهما
فلا حاجة لذكر الشرط على قولهما ملك ولزمه ثمنه بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او خروجه عن ملك المشتري مثله صفة
ان كان المبيع من ذوات الامثال او مثله وهو القيمة ان كان من ذوات القيم وكل منهما فسخ ما دام في ملك المشتري
قبل القبض مطلقا اي كيفما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم

بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فلهما له الشرط معنى حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط
خاصة دون من عليه ذكره في شرح الطحاوي اه ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا
للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا
وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يعبر في تعليله حيث قال لا يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذكر على تقدير
عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد
حق الفسخ لمن له الشرط خاصة وبوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال
آخر وهو ان الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظم تصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه
ولم اجده في الكتب فان باع المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي فيما اي
في البيع والهبة وثمنه في الاهبة في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ويقضى
الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس
بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض ولا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق هو الاصل فيه ان
المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والجنس ايضا نوعان احدهما
ما يتساوى الملك والثاني نفاذ الملك فالجنس باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين
وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لانه ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة
وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث
لنفاذ الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لنفاذ الملك اذ لا من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة
فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما
طابت له مال ادعاه فقضى له فقضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقبوض
بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه اشترى ملك
البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا
يتعين بالتعيين ولو بنى دارا في ارض اشتراها فاسدا لزمه قيمتها هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقضها البناء وشك
ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة في هذه المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة
وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد الى
تمام قيمته فانه حينئذ غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك
فلا باس لغيره ان يشتري بازيد لان هذا بيع ممن يزيد نفي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد
وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فان كان اقرب من البلد يكره استقباله وشراؤه لانه ربما يتلقى السلع

حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما روت البخاري في صحيحه باسناده
الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله عليه السلام لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد قلت
لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عم في حديث آخر رواه صاحب السنن وزروا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض طعاما في الثمن الغالي لان في زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول للبدوي
للبدوي دع سلعتك لا بيعها لك بثمن غال وتحبسه عنده الى ان يغالي في ثمنه فيفوت الرزق والرزق على الناس والبيع
عند اذان الجمعة كقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صفقة عن
ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا
حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره باب الاقالة فسخ في حق
العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستحقاق وفاء الشفعة حق الشفيع
والاستحقاق حق الله تع وكل منهما غير العاقدين وان لم يكن جعلها فسخا في حقهما بطل وعند ابي يوسف هي بيع الا انه لا
يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل
بيعا الا انه لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون
عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عندهما ح اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتامل فبطلت
بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قالا بعد القبض لانها
اذا كانت قبله تقع الاقالة عندهما وصحت على الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه وهذا عنده بناء على انها
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل
الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا
تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عندهما وكذا عند ابي يوسف ويكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون
فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقاله كان فسخا بالثمن الاول لانه لا يكون
فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه مع بقاء
باب المرابحة والتولية الاقتصار على المشتري بشرط ان يكون بثمن وفسخ الطلقة لان كونه
مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض
لكونه معلوما مما سبق من ان يكون معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره هنا والتولية بيعة
بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا او شرطها على وجه الاطلاق شراؤه بمثل
ذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا ابا عنه بذلك البدل
من يملكه ادبه وبزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الا ثمنه
والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام علي بكذا الا اشتريته بكذا تحرزا من الكذب فان ظهر

للمشتري

للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه اورده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف حط فيهما الا ان الحط في التولية
قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ
وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع يربح فان
ربح عنه ما ربح وان استغرق ربح الثمن لم يربح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء
المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا وربح من شرى من ماذون المحيط دينه برقبته اعتبار هذا
القيد لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان
العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على ما شراه بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زايدا عليه
ويقول قام علي بكذا كماذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق
المرابحة لشبهة مع المنافي ثم اه ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه من ماذونه او اشترى هو من سيده
فيجوز مرابحة على ما شراه نفسه ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف او لا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثنى عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال
الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت فيتاربح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق
ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يكن عنده شيء يقابله
الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها
الوطء وان فقاء عينها الفقاء النجوم وهو عور بانخسان العين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقاء عينها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفهم عند التعليل الآتي ذكره او وطئ بكرا
ترده بيانه لانه حبس بعض العين فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذا لا وصاف اذا صارت مقصودة بالتناول
صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالسالم له معنى ما فدى به له ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا
الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وفرض فار الزرع بالفاء وقيل بالقاف او حرق
نار الثوب المشتري كالاول وتكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطئه كالثانية ومن شرى بناء وربح
بلا بناء خير مشتريه فان اتلفه علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان دلي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره فسد وان علم في المجلس خير فصل لم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في
العقار فيه خلاف محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن

اهلية محله ولا عذر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والعذر المنهي عنه عذر انفساخ العقد
والحديث معلول به عملا بدليل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل ممن شراه كذلك هذا القيد مذكور في
الهداية ولا بد منه على ما افصح فيه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري لان مجمله اجتماع الصفقتين على ما بينا في باب
السلم ان شاء الله تع بل لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البائع بعد بيعه
بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحاح رد لما قيل شرط كيلان
كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري
يجب اعادة العد فيهما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان
الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان
يستثنى ما يفرز والتبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه يجوز
الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل القبض لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غدر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى
لا يجوز له ان يمسكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه
وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك
سيدعى قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة واما الحق
الاستحقاق والجميع ليتناوله استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه
من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويترابح ويوزع على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط
ترك التوزيع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد الشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين واما في الحط فلا التحق باصل العقد واما في الزيادة فلانه حقه تعلق لثمن الاول وفي الزيادة
يأخذ من ابطال حق الثابت فلا يملكانه ولو قال بعت عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن هو الالف
اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة
في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والصدر ذكر الابابها ونظم مع
ما يناسبها ولهذا صاب في كل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعانة وصلة في
الابتداء ومعاوضة في الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم نسيئة وهو ربوا باب الربوا هو فضل
اراد به ما يقع فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي

الربوا

الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان
مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل
لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون فضوليا والمعتبر كونه الفضل للبائع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل
عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب القيد وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهه الربوا كبيع الحنطة
بالحنطة مجازفة وشرط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيز شعير على قفيزي بر لا يكون ربوا
وان يكون من جنس المكيل او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان
يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء هذا النوع قد يجامع التصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل
وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لا يقال القدر
مع الجنس لان القدر مشترك جامع بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في
المكيل لان احد الوصفين محرم بالنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا تحريم بيع الكيلي والوزني
بجنسه متفاضلا وكونه مطعوما كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان
العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة تخلص والاصل الحرمة وما كان بناء
على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متفاضلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار
وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة تخلص فما لا يدخل في
المسوى الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل وهو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل
في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه وواحد منهما يبقى على الاصل وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين
العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان
حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان
الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ويرد عليه انه لا يختص في الحديث
وفي المثال المذكور العرف يخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على النمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل
او الوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه عم فانه اذا اختلف
كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزين
متساويا احدهما بنساء وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت
انها للنساء وانما قلنا واحدهما النساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه
بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما صلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز
بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع حنطة اذرع من البر وفي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر

بقفيز شعير وبيع حنطة اذرع من الهروي بحنطة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وآه تركا فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المنقولة والوزن في الجنس الآخر وهو الاصح آن لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل غيرهما
على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر
تعيين الربوا في غير الصرف بلا شرط تقابض عند الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في
المجلس لقوله عم الفضة بالفضة ماء وماء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر
فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية
تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت انما لا يتعين فصار كما اذا كان بغير اعيانهما
وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في منها انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العدد اذ في نقضه
في حق العدد فساد العدد فصار كالجوز بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما
لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم والملح بالحنطة
لانه بيع الموزون بالموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان الملح اكثر لكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه
والرطب بالرطب بالتمر والعنب بالزبيب كيلا اقره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي
لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او بالقياس والتمر او الزبيب بالمنفع منهما متساويا
وقال محمد لا يجوز بيع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وهما اعتبراه في الحال عملا باطلاق
الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع
الرطب بالرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذا الفصول وبين الرطب بالتمر ووجهه مبطل من الهداية ولحم حيوان
بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا اكل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر و
الدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز صار عددا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه و
هذا اذا كانا نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه
الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوا والبر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة
بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرد به بيت المال ويأخذه التجار
ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم
بالحل حتى يعلم ان الزيت والحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للتجبير وانما اعتبر العلم لان
كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير

وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين يجعل كل واحد من الجنسين مخالفا وقال زفر والشافعي لا يجوز
لهما انه في الصرف الى خلاف الجنس بغير تعرف لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانقسام على سبيل الشيوع لا على
التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه يحمل عليه وفيه تغيير وصف لا اصل لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت
الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا آنفا ويستقرض الخبز وزنا
لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد
يجوز بها بانها كان للتفاضل ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا
لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يديه ليس بملك المولى عنده وعندهما تعلق به
حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في دار الحرب فيأتي طريق اخذ مسلم
احدهما مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف وان في اعتبار المستأمن في دارنا

باب الحقوق

والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار
او لا ومن وهم انها السترة التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها
او منها لانها مبنية على هؤلاء الطرق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما وان كان مفتحها في الدار يدخل من غير
ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الذرعة في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان
ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله و
منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل اذا ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت
اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه لا يتأتى فيه مرافق الكنيف مع حرز قصورا اذ لا يكون فيه منزل
الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب
والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا خلافا للاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع فلا
يتحقق بدونها هذه الاشياء واما البيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد آن استحقت امه
ببينة وان اقر بها لامن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة
مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزائد المنفصل فلا يكون
الولد له هذا اذا لم يدع المقر الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية شخص قال اشتريت فلانا
عبدا فاشتريه فبان حرا ظهر حريته يجوز ان يكون بدعوة شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام
السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل

حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحينئذ
لم يستو الامة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع
المسئلة واما ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليشهدوا
ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار
كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات
التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل
في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون
لقوله اذ عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكره في الهداية في تعليل تفريع في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص عاضمن عليه
اي على البائع وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهنه
فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا
للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي
ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح من المجهول على معلوم لان الجهالة فيما سقط
لا يفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح واما استحق كلها برد العوض لدخول المدعي
في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع بدله عند فوات سلامة المبدل

فصل في بيع الفضولي

هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غيره
ملكه بغير اذنه فسخ سواء بين العاقد آن او لا بيع الفضولي ينعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بين العاقد ان
والبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيد بالتعيين لان الاخر ان عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون
دينا على ما سنقف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك واما انه عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه
قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد
لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا متصرفا مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ نفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره
ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه مأخوذ اكان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك يتم له من وقت
الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة
عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره اي بالبيع مريدا رده
لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة له ههنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء
اقرار بالصحة واقامة البينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده
مبنيا على دعوى عدم صحته وهي منافية لدعوى صحته ولو اقر بائعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رد الثمن

لان التناقض

لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري

باب السلم هو مبادلة مال بمؤجل بمعجل

فان التأجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته
اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير فالمذروع
كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بحلبين
معين وصح في السمك المليح بقال سمك مليح ومملوح ولا يقال ماء الاذن لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان
في الطرية تفصيلا سيأتي وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم تعرف اي الصفة
لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحم والحيوان لفحش التفاوت وجوز في اللحم اذا وصف موضوعا معينا بصفة
معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا تبين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا
والحطب حزما والرطب جزرا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك باية بين الحبل الذي
يشد به الحطب والرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز وللجوهر والخرز وبصاع
ودراع معين لم يدر قدره وبتمر قرية وثمرة نخل معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل
فلا يصح ذلك في السمك الطري الا حينئذ اي في وقت يوجد السمك في الماء وشرطه بيان جنسه كبر وشعير
ونوعه كسقية وبخية وسني التي لا تسقى منسوبة الى النخل وهو الارض التي بحست حنطتها من الماء وصفته
كجيد ورديء وقدره معلوما نحو كر كيلا لا حاجة ههنا الى اه تعالى لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم
لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي واقله شهر الاصح روى ذلك عن محمد وفي
رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي رحمه انه ينظر الى مقدار المسلم فيه
والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد
فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب
وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس
المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون رأس المال دينا فلا
يتبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرحه مختصر
القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون رأس المال مستقرضا فلم يجز الاسلام في جنسين
بلا بيان رأس كل منهما توزيعا على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان
ايفاء سلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه
عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد على هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة وقسمة
اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة له فلا يحتاج فيه الى بيان مكان

الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر بوفيه حيث يشاء وهو الاصح قال الدوري بوفيه في المكان
الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات بوفيه في اي مكان شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي بتعيين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان
قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل
السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط
بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض
لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية
فيه فلانه غير مقيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم
مائة نقد او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود
قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان الا ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون
ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التفرق في رأس المال والمسلم فيه
بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال فيكون نصف المسلم فيه
لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه
برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله م لا يأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا يأخذ الا المسلم فيه حالة قيام العقد
او رأس مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا
الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو اشترى
برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا كيلا يلزم تملك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب سلمه
بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه لان
في اكتياله معنى زائدا يتم في المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل بقال كال المعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ جرى
فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في ظرف بينه بامر المشتري لم يكن
قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لان العين قامه لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف
استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده
فكذا ما يقع فيه فعله وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا ينتقل اليه كما نوهم بل لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه
بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا قال الزيلعي بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف فقبل البائع والمشتري

غايب

غايب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري باع اشتره رجل من آخر كرا بعقد
وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري اي بدله بالعين كان قابضا اما في العين
فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدله بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم
صحة الامر واما في العين فلانه خلط ملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
له من جهة الجواز اي يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اكرم امة في كر وقبضت
الامة ثم تقابلا ثم ماتت الامة في يد اي في يد المسلم اليه بقي اي التقابل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها
الى رب السلم ولو ماتت ثم تقابلا صح التقابل لان صحته يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي كالسلم
في وجهيه اي في وجهي التقابل بخلاف الشركة بالثمن اي في الوجهين المذكورين للتقابل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط
الزيادة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده
وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه نفيا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرجه خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكره على سبيل الاستمهال
دون الاشتراط فانه لا يصير سلما سلم فيه بشرائطه تعاملوا انه اولا خلافا لهما في الاولى فالاستصناع عندهما وبلا اجل
معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كالخف والخفة وطست صح بيعا
لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجيز الصانع
على تسليمه تبرع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل
ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره
فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل
الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح بيعا لا يتعامل كالثوب على قوله صح
بيعا فيه المذكور متعاملا وهو ان يكون بلا اجل يعتبر ههنا ايضا مسائل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس
العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به ومن انتفاعه انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي حقنت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسية كالخنزير فالمستثنى غير محقق لما
كانهم من الهداية وسماه عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عندنا من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم ومن تزوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئ فقد قبضت لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري
فصار فعله كفعله والا فلا اذ لمجرد التزوج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي
ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل ويصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن اشترى قنا او دابة فاكاه شيخ

الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لانه في الدار لان في الدار لا يقدر من القاضي لذلك ولا يبيعه فاما القياس
ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ابتاع ثوبين من
ذكر الشيء بدل الثمن لم يعتبر وغاب غيبة موفونه فاقام بايعه بينة انه باعه منه فانه قبل البينة لا يقبل من خصم حاضر قلنا هذه
بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم منع في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع
الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري واه جهل مكانه بيع اي بيع الثمن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري
وان نقص يبيعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع واه كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا واه شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وجب
ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة ولو حبس
الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع وان كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الا ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا
وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا
به فيهلك بالقيمة واه شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وبالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدله جيدا جاهلا به اما قال جاهلا
به اذ لو كان عالما يصير مستوفيا عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وان نقص او نفق اي هلك اما وضع فيما انفق
او نفق اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم هو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق
صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بخلافه فوجب المصير الى ما ذكره وقال
ابو حنيفة ان الكساد رد الزيف لاخذ الجيد اجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثل لم يعهد في الشرع وتمامه في الشرح ليست
من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد والحق فيه قولان قوله الاول مع ابي يوسف وقول الاخير مع ابي يوسف ذكره في
بعض الشروح وفي الحقايق نقلا عن العيون اه ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاختاره المفتي وطوفة او باحرى
طيرة في ارض رجل لو تكسر طيبي فيها اي انكسر رجل اما قال تكسر لانه لو كسره احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات
تكسر اي دخل في الكناس وهو ما واه فهو للآخذ لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ هذا اذا لم يكن ارضه مهيأة
لذلك كصيد يعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف
بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب كذا في ما اذا اعتل النحل في ارضه لانه عدم اثر الاخذ فملكه تبعا لارضه كتاب الصرف
هو مبادلة ثمن بثمن خلقة او ما من جنس الثمن انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر
زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في
هذا العقد القبض بالكف لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده فوايد هذا القبض شرط
بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا
يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى بدراهم بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اه شرا الثوب ومن باع امة

تعدل بالف

تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين وقد نقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسية والف نقد او باع
سيفا حليته خمسون درهما وخلص بلا ضرر بماة ونقد خمسين فانقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون
في بيع السيف سكت او قال اخذ هذا من ثمنها اما في الاولى فلان امرها يحمل على الصلاح واما في الثانية فلان المخصوص
باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تع يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل على الظاهر حالة والا فالظاهر
من كلامه اه يكون المنفذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان خلص بلا ضرر والا بطل
فيهما وان غلب على الدراهم الفضة والدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه بعض
الا مساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فيبيعه بالفضة الخالصة
على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح اه لم يفترقا بلا قبض
والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصرفا
شرط القبض في الفضة بشرط في الصرف لعدم التميز والمراد بقاؤه صحيحا لما عرف ان القبض شرط له لا للصحة اصل العقد قبل
الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسرت قبل تسليمها بطل عنده
وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف واخيرا ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسرت
يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوسا
او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح
وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددي وتقديرها بالدانق
ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا او بنصفه
نصفا الاجنبية اي قال اعطني بنصف فلوسا وبنصف ما ضرب من الفضة على وزنه نصف درهم الاجنبية فسد البيع للزوم
الربوا كان اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاجنبية لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف
الاجنبية بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ واشتراكا في الاثمان
وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو
استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لانا التبعيض لا يضره فالشركة فيها ليست بعيب
وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدراهم دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقا اي لم يضف العقد الى العشرة
التي عليه اه دفع ونقاصا العشرة بالعشرة وجه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بمعين
الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين
اذ لولا ذلك يكون استبدالا بدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد يثبت

بطريق الاقتضاء وذفر خالفنا فيه لانه لا تقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بعشرة
التي له عليه صح بلا اطلاق ويقع المقاصة بنفس العقد **كتاب الكفالة** هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب
من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية
وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد في
الشرع انه يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه متعوض بمثله صح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم
الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء
وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن او بجزء شائع به وبعضه وبعلي وابي
وانا زعيم وبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه و
اما اذا ظهر فلا يحبس لانه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح فان
عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به وكان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزم قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم في بريته اذ
التزاد اذ السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن بحق قاض آخر وان شرط تسليمه
في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر
لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتعاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب
بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول لكل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم
الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته اي مطالبة الكفيل بالمكفول
به وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم تسلم غدا لزمه ما عليه خلافا للثاني في قوله انه تعليق بسبب وجوب
المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق بوجوب المطالبة لا بوجوب المال على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا ذكر الزيلعي
ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو
عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا معلوما كمائة درهم وبينته او لا اي يبين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز بناء على انه
اطلق المال ولم يقل الشيء على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي
لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها
عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة سواء انه يراد بالمال المقدر المعهود فاه بين المدعي فظاهر وان لم يبين
بعد ذلك اذ بين بلحق البياض باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا يجبر على
اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد

والحق التمرتاشي

والحق التمرتاشي حد السرقة بهما وله ان بناءهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيها يفضي الى فساد الوضع وليس
تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره القاضي بالملازمة وان يدور معه حيث دار
فان سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس
وما دونها وكذا القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بالاطلاق بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيها حتى يشهد فيه
مستور كان او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح
الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة
انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس
اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث
قال وشرط ان يكون صحيحا ومراده اذ لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه
في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكرنا لانا لا نفقد وصف الصحة لانا نقول
شرط الاطلاق غير خارج من شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بطلاق عن
الابراء زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك هذا البيع هذا استحقاق ضمان الدرك وضمان
الاستحقاق لانه ينفسخ للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤاخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه
اذ مجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على
الكفيل او علقت بشرط ملائم للملائمة ثبت بكون سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان
قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا
عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها
نحو ما بايعت فلانا او قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ما ذكره الزاهدي في شرحه
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لانا ما اشتريت منه
فانه ضامن للبيع لان الكفالة بالبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط الشرط المحض ما ليس
بمتعارف لكان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق
ويصح الكفالة كما انه لا يصح التأجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا
خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لانه قال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس
لفساد الشرط المذكور لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال
تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء

اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل
التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة
صدق الكفيل فيما يزيد مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات فالاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا ينفذ
قوله الا الكفيل لعدم ولاية عليه والاقرار على الغير لا ينفذ الا انه اذا كان له ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله
او كفيل ومطلبتهما فاذا طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار
تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك من عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني ونفع بامر الاصيل وبلا
امره ثم ان امره وهو مبتغ مجبور عليه وغير عبد مجبور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا واداه زيوفا يرجع
على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الاداء ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من
غير من عليه الدين ولا يصح لو قبل في دفع الدين بجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه
الى الطالب ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يأمر لم يرجع فان لزم
بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرأ الاصيل او ادى المال
برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل ما قال انه متعدد لانه تعدد
حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز
وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بخلاف حكم ابتداء الابراء الموقت بالتأجيل فان صالح الكفيل الطالب عن المال على
مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى المال الذي هو دين على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب
براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء
للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على اصيله لان
البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان لم يذكره لانتهائه مما تقدم وكذا في برئت عندي ويدعي خلافا لمحمد له ان البراءة
تكون بالاداء والابراء فيثبت الاداء ولا يرجع الكفيل بالشك ولانه يدعي انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبينة اليه لان الاجمال جاء من جهته
كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك سقط عنه لان الاصيل ذكره في الخلاف انما لم يقل لا يرجع لان
السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان والوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستأجر والمرهون
اي بمالية لكن يصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بمالية وذلك لان مالية غير مضمونة على الاصيل
فانه لو هلك بنفسه البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء
بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر

قال صاحب

قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهو لا يصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستأجر في
يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل
واحد وهو انه لا يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة بقيمة كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه
تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستأجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير
بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح
الكفالة بتسليم دابة معينة مستأجرة مع انها صحيحة على ما مر انفا فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول الواجب
على الآخر فعلى تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل
الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستأجر لها معين
لما ذكر في الدابة وعن محمد مثل هذا عنده وعندهما يقع لان الدين كان ثابتا في ذمته فلا يسقط الا بالايفاء او
الابراء او الانفساخ في سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه
جاز وله ان كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة
به وانما يصح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من
عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال في الحقائق كفل بنفس رجل او بماله عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز
الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط القبول مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو
شرط النفاذ الا اذا كفل من مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افتى عنه صاحب الهداية في تصويره المسئلة
ويرشد اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له وبماله
الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حتى كفل به او بعبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت
مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيله بما اداه الى الكفيل وان لم يعطه الطالب اذا اعجل الاصيل فادى
المال لا الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول
انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت اداء فاذا وجد
السبب وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه
عين امانة في يد الكفيل فيه اي بما اداه الاصيل اليه فهو لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما ادى
فيه مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه طاب لما ذكرنا انه ملكه والا اي كان مما يتعين بتعيين كالكر فرده اليه
اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ايفاء الدين بنفسه فيكون
حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذا لم يكن الرد

احب في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ولا يرده على الذي
قضاه وهو رواية عنه انه يتصدق الكفيل كفيل امره اصيل بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري
له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيشتري عليه بيع منه ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويحمل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى
اجل يجيء به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح
النفس فيفعل فهو اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا اصح فان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على انه فاسد وليس بتوكيل
وقيل هو توكيل فاسد لان البيع غير مسمى وكذا الثمن لجهالة ما ازداد على الدين وكسب ما كان فالشرى للمشتري وهو
الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل باذن له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله
انه له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاقرار لان معنى ذا يقرر وهو
بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوة مطلق عن ذلك فلا يصح واذا اقام بينة انه له على زيد كذا
وهذا كفيل بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبلها قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه
لما انكر كان زعما ان هذا الحق غير ثابت بل الدين ظلم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وهو الكفالة
بلا امره على الكفيل فقط اي اذا اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه
بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوة ليعم
دعوى الشفعة ولو شهد انه كتب شهادته وضم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد
من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة لحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة امضاه وقوله
وضم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا اذا كتبوا الصك باع ملكه او بيعا نافذا او هو كتب شهد بذلك بطلت لان
شهادته يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب
شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما يبطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان
للصك القديم والعقد والخوف والدرك والخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في عام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة
بالعهدة وعن الصك لكونه ملكا للبايع والخلاص هذا عنده له انه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة
وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فهو فالحال راجع الى التفسير او المضارب الثمن
لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب
والوكيل فالضمان تفسير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة
صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوائب وهي ما يحق كل النهر
واجر الحارس وما يؤخذ لتجهيز الجيش وغير ذلك ولما يغرم حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة اتفاقا

وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينها وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنت الى
شهر صدق هو ان ادعى الطالب انه حال اما اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب
في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه
في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما ان اقر بالدين المؤجل فصدق المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون
القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة **باب كفالة الرجلين**
دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة
اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل
كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان
قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والآخر بنائبه
وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما
عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن
الآخر بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذت الدين ايا شاء
من شريكها بكل دينه لما مر في اول شركة المفاوضة تضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على
النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم يكون للمؤدي هو
المشتري لو صاحبه عبدا له كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد في تثبيت وجه الاستحسان على ما سنقف عليه ولذلك اعتبر
في صورة المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع
كل على آخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه الكفالة بالمكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق
نفسه وعتق الآخر معلق باداء فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال فحكم الاصالة لا حكم الكفالة فانهما ادوا
عتق وعتق الآخر بتعاقبه كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة يقابل بهما
حتى انقسم عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون

مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك
عن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لانه عتق كل واحد منهما تعلق بادآء المال
على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الانحطاط فيبطل الكفالة بحكم
القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الادآء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا
ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لان صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لانه غير المعتق اصيل فلا يرجع على احدهما اذا
ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وما لا يجب على عبد حتى يعتق حال على كل من كفل به مطلقا غير متعرض
للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وهو الذمة الا انه لا يطالب بعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم
بينة ان لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيل قيمته اذ على المولى رد
رقبته على وجه يخلص قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت بقي القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا
كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديونة قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون
عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لانه احدهما لا يستوجب
دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال فلما وقعت
غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة

الاولى عند ابي يوسف والثانية عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف ذكره
الزيلعي صح بالدين لا بالعين برئ المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط
القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف
وعند محمد لا يبرأ الا عن المطالبة لما مر انفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا نوى عند ثبوت المحتال عليه مفلسا
او حلف منكرا حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بها وبه قال الشافعي بناء على التفليس القاضي معتبر عندهما
خلافا له ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ
المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها خلفها انما قلنا لان مثلها دين لان قيمتها لان الدراهم
من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق
الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك في الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال
بذلك الدين لكنها انما مرتبة من الدين حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي حياته مع اشارة الى ان ذلك
التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة لم يقيد بالوديعة والمغصوب اي الدين للمحيل الطلب
اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باقرار ما عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين

والمغصوب

والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما رفع عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه
اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال عليه بانه ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك مقول القول
وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لم يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاؤه دينه
بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانه يصح من غير ان يكون للمحيل على المحال عليه شيء ولا قول المحال للمحيل عند طلبه ذلك
اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحال برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل يقر ان عليه شيئا
والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة
بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه الحكم وفيه نظر وقيل معنى الحق واطلق على القرض المعروف تسميتها
وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الذاهب الى لحظة الطريق ليأخذ
مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لانه قرض جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء الاصل الشهادة اهلية

فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستغني عن حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط
اهليته فالفاسق اهل لا يصح تقليده وبالعكس القلد كما يصح قبول شهادته وبالعكس القابل ولو فسق العدل استحق العزل في
ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة
ولو قلده جاهل هو متركه التوبيخ لان الجاهل ههنا بمنزلة العالم لا يقابل المجتهد به يترك الخلاف الشافعي ومختار الاقدر والاولى
وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وبالقلة كان احوط في زماننا وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لانه اشترط
العلم والعدالة بالقضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس بالدخول فيه لان الصحيح لانه لا عدم الكراهة
لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكون احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد رسالة ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لانه الاقرار ملزم لانه انكر الا ببينة وانه اخبر بالمزور
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا اي وان لم يقر الا ببينة على المحبوس المنكر ينادي عليه ايا ما ان كل من له حق
على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان حضر جمع بينه وبينه وان لم يحضر يأتي عليه ايا ما على حسب ما يرى
ثم خلاه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وخلاه الوقوف بالبينة او بازدرده
اليد لا بقول المعزول لانه الا اذا اقر ذو اليد انه سلم شيئا من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزله وقال لزيد
اخذت منك الف قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر
بكونها في قضائه لانه لما اقر بكونها في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونها
في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام وصدر الشهيد
لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للقضاء وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى
اقرب اوقاته ولا حرج في محل الخلاف قال واقر بكونها في قضائه وجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس للقطع

المخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع أولى هذا اذا كان
الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذنه للناس بالدخول
جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهد اذا لم يكن لها خصومة ولا يحضر
دعوة الا عامة لان الخاصة وسيلة والوليمة المضيفة ان اتفق لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه
وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي
بين الخصمين جلوسا وانتباها ولا يساره احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يعزره اطلق
المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه مرى في مجلس الحكم مطلقا لزاجه لمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اشهد بكذا
وكذا واستحسن ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رأى مصلحة في الصحيح
اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك يطلب لي الحق ذكره ان امتنع المقر عن
الايفاء بعد امر القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع الامهال فلم يستصحب الحال او ثبت الحق بالبينة
فانه يحبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وعن قرض
عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد و في غيرها الا في الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة
بضده [illegible] ان شهد واحد خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدا
على غائب لم يحكم به وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل عمومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عدلا لما سيأتي ما يفيد عنه
كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة لمحمد دينا اعتبر في الاخير ما فيه الحجود لانها اذا
لم تجحد لا تحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد اصار مغصوبا دينا وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي
وانما يقبل فيما ذكر اذا لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لان العين المنقولة للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لقلة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط توقف في موضعه
وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ ما يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويدفع
اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه
ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندنا وكذا عند ابي يوسف
على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشاهدين
او رجل وامرأتين لم يشترط الذكورة لظهور العدالة للفتوى وبه اخذ الصدر في الهداية والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللذكورة
ان يتوابع لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد تمام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه
كتاب قاضي فلان فرأيناه في محكمة وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا

ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيله ان اراد مسئلة توكيل هنا انما وقع على سبيل التبع والتشبيه لاستخلاف القاضي لو تبين قوله صاحب الهداية
فصار كتوكيل الوكيل مثل من اتى

253

فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا
للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على ورثته وصح قضاء المرأة الا في حد وقود واعتبار اسلامها ولا يستخلف قاض ولا يوكل
وكيلا الا من فوض اليه ان يفوض نائبه لانه في وظيفته موكل بل هو نائب الاصيل فحق صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل
ينعزل بعزله وموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل
من فوض اليه التوكيل وغيره الى غير المفوض ان فعل نائبه عنده او اجاز هو اما حضوره فيهما لانه اذا فعل بحضوره ينتقل
اليه وكذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه
وباعمل برأيك يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره وحكم قاض لم يتل حكم آخر
من الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك تحتاج فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول
لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على قول الشيخين غير خالف للكتاب لانه لم يختلف في تأويله السلف
مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء
بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة
النساء فان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه
فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فوجد محل
الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد
واما القضاء على الغائب فلا يصح مثالا لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل يكون حجة مع غير خصم حاضر للقضاء
ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وهنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بانه حاكم فيه يجتهد فيه ولا يكفي
فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بانه مسئلة ام الولد
اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس بخلاف
ذكر قيد القول لا يعتبر لانه لا يعتبر خلافا له ذكر خلاف بعضهم اي عدم اعتبار خلاف البعض ليس مطلقا بل مقيد
بان يكون خلافا لا اختلافا وذكر ان واحد امتهم فاخالفهم انما سوغ قوله ذلك يكون اختلافا كما لو افتى ابن عباس
في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وانه لم يسوغ قوله ذلك يكون خلافا كما لو افتى رضي الله عنه
هكذا ينبغي ان يلاحظ المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول
اما لم يقل اختلاف الصحابة لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ثم ان المعتبر في الاختلاف
هو اختلاف الصحابة ومن لحقهم بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف ما لكن لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن
خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد في اي وجه كان فيعم الطلاق ولعله
لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة سببا لوضاعه ولحوقه والثاني القضاء بالكفر بالاحراز في المباحات

[illegible] بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن محاهد ابو الحسن فخر الاسلام البزدوي الفقيه عما وراء النهر صاحب الطريقة على مذهب ابي حنيفة رحمه الله
توفي يوم الثلاثين خامس رجب سنة اثنين وثمانين واربعمائة ودفن بسمرقند له كتاب مبسوط احد عشر مجلدا وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وكتابه في اصول الفقه
مشهور نقل من تاج التراجم

وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعنون المسئلة به ولو شهد زور
ينفذ ظاهرا وباطنا الا اصل الثمن فقضاء القاضي بشاهد الزور فيها ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو
قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء
انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشأ صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء
الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء في العقود والفسوخ فيما يحتمل الانشاء
من القاضي فان للقضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشأه
القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدائع
فلا اشكال على مذهبهما الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع من انشاء العقد
فلو اقام بينة زورا انه تزوجها وحكم به حل له وطئها ولو لا التمكين وشرط ما بنيت عليه آنفا ان يكون المحل قابلا
فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا تشترط الشهود في النكاح والذي ينشئه القاضي لانه
يقتضي ضمنا صحة القضاء وما يثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائط والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف
رأيه لانهما اه يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك ياسيا قاله ابو الليث في العيون لو ان قاضيا حوصم اليه في امر
من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلاف ما كان ابا حنيفة فالاصح هذا
الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رأيه في ذلك وذكر القاضي الامام على السغدي وشمس الائمة الحلواني
في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمدة رواية عنه وقالا ينفذ في الوجهين وبه يفتي
ذكره في الهداية وقيل ان الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه عند ابي حنيفة سواء كان له
نائبة كالوكيل بترك الخصم لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكما بانه كان يدعي على الغائب حيا لا مجالة
ذكر هذا القيد في الحقائق وفائدته الاحتراز عما يرد له بسببه صورتان رجل اشترى جارية ثم ادعى انه مولاها زوجها
من فلان الغائب وارادرد بالعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما يدعي على الحاضر هذا
في غير صورة يطلب تفصيلها في المطولات وانه كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبي منهم في الاسلام
جاء البزدوي والصحيح انه لا يقضي فلا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق
واما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأة بدخول زيد الدار يقضي لانه عبان عما يدل على ما ذكر دلالة ظاهرة ويؤمر
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لانه في الاقرار مصلحة لبقاء المال على ظاهر مضمونا والقاضي يعذر على الاستخراج والكتابة
لحفظه وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه
فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى واما اقراض
الوصي فمن الاستخراج والاستغلال منزلة الوصي في احد الروايتين لمن الاستخراج وفي حكم الخصمين من

ولا لاهل زاوية مستطيلة وهي المحلة ست بها ليا من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت صورة المسئلة الاولى لرجل دار في
محلة بابها الى السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة السفلى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لانها مخصوصة لاهلها
ولا فرق في الاولى بين ان يكون نافذة او غير نافذة في ان لاحق لاهلها في الشفعة بخلاف ما اذا كانت الشفعة نافذة لان المرور فيها حق العامة
فلاهل الاولى في تلك الباب ولاهل المشفعة ان يفتحوا بابا في الفضلين لانها من الكل كذا فهم من تقرير شرح الوقاية مولانا اخي جلبي رحمه الله
وغيره عامة حتى عند

صلح قاضيا ولم يمضها حكم بالبينة والنكول والاقرار واصبان باقرار احد الخصمين وبعد الشاهد حال الولاية لان
اخباره حجة قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والنفاذ بواحد من الدعاوى وكل منها
اه برجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود والاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح
فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه واه حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف بحكم الشرع
الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقل وصحة سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفي اليمين
المضاف وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كاه القاضي الامام
ابو علي النسفي تقول لكم هذا الفصل فلا تفتوا به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رجع
حكم القاضي ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى في اه المختلف فيه يصير به مجمعا عليه مسائل
شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يبني في سفله او يثقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل
زاوية مستطيلة تشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوة اه في المشعبة من الاولى وفي مستديرة
لزقاق طرفاه اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم اه يكون مثل نصف دائرة او اقل
دل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة بيعت منازل اهلها شفعا
لانهم شركاء في حقوق المبيع فاه كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما يبيع في عطفهم لانه بسبب التربيع
يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف المربع تخالف هيئات الدور في السكة فصار العطف
المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء
لان العطف المدور له اعوجاج في السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج
فكانت سكة واحدة لهم ذكره من ادعى هبة في وقت فسئل بينته فقال قد جحد هبتها فاشتريته منه او لم يقل ذلك
واقام بينة على الشراء بعد وقتها يقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحد هبتها فاشتريته
منه وما اذا لم يقل ذلك اه عدم القبول في الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الدعويين
وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى
والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذكر واما عدم
القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى
الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعد لانه يقرر ملكه وقت الهبة فالتوفيق ممكن ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما
ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي
خصومته وافترقا ترك بفعل يدل على الرضاء بالفسخ كامساك الجارية ونقلها من منزلها واستخدامها حل له وطئها
لان تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري فقامت رضاه فيستند بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء

الثمن سعة القاضي ولو كان بمجرد التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضوعه جميع العقود
تفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضاء به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم
لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين السوقة واختيها موقوف عليه فان خروج السوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور
في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة نقشه وانما قال باداة التراخي
للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما سنقف عليه لا من
ادعى انها سوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون السوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص
ووجهها فضة وهي معرب سه توه ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن
قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جياد لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا
او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفاه ثم ادعى انها كانت زيوفا فان كان مفصولا لا يصدق
وان كان موصولا يصدق لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله
ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا حجة اذ تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه
غيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الدين وهو على القضاء او الابراء قبلت من غير خلاف
لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضي ويبرأ منه وان زاد على
انكار ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال في الاكمال البزدوي
في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان للحجب او المخدرة قد يأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فيما هذا
لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان بينة امكان التوفيق
على ان يكون احدهما مما لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعي عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق
فيه لا يدل على ما ذكره ثم قال في شرحه المذكور ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق من الكلام من غير توفيق
من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب اقامه
البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكار بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه هذه ومن ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام
البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة البائع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكر في الخصاف في ادب
القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف
ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرأ عن العيب
فابرأه فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع

خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتأتى فيها انما تتأتى في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين
لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون
صادقا في بعض الصورة المذكورة فيها ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى
وذكر ان شاء الله في آخر صك كتاب الاقرار بالمال وغيره وتوجيه حكم بطلان كلمة عن وهو قياس وعند ما آخره وهو استحسان
ووجهه ان الاستثناء يفسر الا ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كما صل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته فقال ورثته
لا بل قبله صدقوا عند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان السبب الحرمان ثابت
في الحال فيثبت فيما مضى حكما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته فقالوا
لا بل بعد موته لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها الى الوديعة اليه ولو اقر بعد اي بعد الاقرار
المذكور بابن اخر لو دعه وجحد الاول فهو اي للاول لانه لما مع اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة للاقرار الثاني
لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر
اما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق
وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل
انه شيء احتاط به بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا ينكشف قولا انه ظلم عن مذهبه اي المجتهد يخطئ ويصيب
وعقار امام زيد بحجة انه له ولا خيار الغائب ارثا قضى له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل بجحود دعواه اولا
هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يضر يده عما يليه مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في
يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثل اي هو
ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان وصيا يؤخذ من بين بالاجماع لانه يمكن
تغييبه ووصية بثلث ماله على كل شيء ومال او ما امكن صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع
على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فاذا لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك نصابا
بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة
على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا اصحاب التجارات يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ووصي الايصاء بلا علم
الوصي به لا التوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع
الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عزله او مستورين لعزله الوكيل فقد الابد
من هذا التقييد لان عزله الحكمي عزل الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بمحابة عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلم من الناس بالوكالة تجوز تصرفه لانه اثبات حق
لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل وعدل هذا عنده وقالا هو الاول سواء

لانه من المعاملات ويجزي الواحد هنا كنايه وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او الولاية
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان
باع عبد الذمي واخذ ثمنه واعتق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا
يلحقه ضمان كيلا ينتفي عدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع للحقوق فيرجع المشتري على الذي لان البيع واقع له فرجع
عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت
وان كان باقامة القاضي غيره فصار كما اذا باع بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امر كل قاض عالم عدل بفعل قضى به على
هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا لما اختار
الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا
يستفسر ان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين
سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها من الاخبار بالشيء على ما هو به

ولا يشكل هذا بالشهادة بالسماع لان اعتبارها استحسانا وتوقفات الشرع يكون على وفق القياس وشرط في تحملها
الشرعي ان يكون في مجلس القاضي بلفظ الشهادة تذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون بحق للغير على الآخر كما في الشهادة
على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من
ادعى على نفسه لنفسه فهو منكر ويجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الا به لانه يجب به البينة
ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لان صحة الشهادة ولاية
وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البايين وعتق الامة والوقف
واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان الهلك ممن يقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها وكذا
اذا خاف على نفسه من جور جابر وغيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل وسترها في الحدود
امر اي افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان
فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به
يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المرأة
ليست بشرط في الولادة واختيرها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل و
للولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا لمحمد مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها
على الاستهلال يقبل بالاجماع وفي حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وثبوت
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يتوهم ان الشرط عدم اطلاق الجنس امرأة ويقبل فيها شهادة رجل واحد
ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفي النكاح خلافا للشافعي
كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان هو شرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول

للشهادة

للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا بالشرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول
كذا في البدايع ولفظة الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان
لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل الا قال اعلم او ايقن ولا يسأل قاض عن شاهد
انه لا يستفسر من عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في وقوف فيسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا
تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جايز
الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله
لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن
النقض بالمحدود ولا يقع تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطاء او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال هو عدل
صدق صح التعديل لم يثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية الشهود لا بد من
صيغة الماضي هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط
هذا عندهما وعند محمد يحيل الاثنان ولو سمع بيعا يعني لفظ الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى مغيبا او قتلا
ان يشهد به وان لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من يسمع شهادة شاهد او الشهادة على الشهادة لانه تحمله ولنا قول
غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة بالخط
اذ يشبهونه والدواة وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما من الحقايق
وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان يتيقن به وان لم يتذكر
الواقعة توسعة للامر على الناس وقالا بوجوب يجوز للقاضي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل
حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالسماع بلا عيان الا في النسب
وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي ح وعندهما اذا اخبره عدلان
ان ابن فلان تحمل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار السمرقندي كذا ذكره
القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد به والصحيح
ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفي فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره
الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بناء المصر داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه
ان لا تحل فيه الشهادة بالسماع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبره لانه قال بكفاية السماع من العدلين يشترط
ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان او رجل
وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء ما ذكر يفيد ان
السماع في الولاد وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد رآه جالسا مجلس القضاء ويدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة سكناه بيتا وبينهما انبساط الازواج انهما زوجه قوله رجل وامرأة عطف على قوله

جالس وقوله انا عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والجر مقدم فان
جالس معمول رأى وانه قاض معمول يشهد فيشمل سوى الآدمي انما استثنى الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع بالغير
عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه قال فاستحاه في شرح الجامع والاشارة
انضمام النصر فاليها لان يد النصر قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل انقل اليد دليلا فاذا فسر للقاضي شهادته بالتسامع
او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا ثبت الشهادة الى اليد والشهادة
محتملة يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد وصلى عليه قبلت
لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه على جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك
التلبيس عادة في حضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان

باب القبول وعدمه

الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه
فيه الا تدينه به الا الخطابية منهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون ولا شهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرد شهادة
لشيعتهم واجبة والذي على مثله وآه خالعا ملة وعلى المسلم والمسلم على مثله دون العكس فلا قال الشافعي
ومالك الصور المذكورة اه كانا من دار واحدة كانا من دارين كالترك والروم لا يقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين
ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكره الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما
محضا يستحق فاعله في الشرع كالزنا واللواطة لو لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في
الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر
لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من
يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة
ولذكر قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الرذالة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بقيد
الاولى بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما
كان تفسير العدل لم يكن ذكره في جملة من تقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والا فلف
لانه لا يخل بالعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء
من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخفة وولد الزنا والخنثى والعمالي قال في الاسلام في شرح الجامع
الصغير معناه العمالي الذين كانوا اعوان السلطان في ذكر الفصل لان الفساق كان غالبا عليهم فاما اليوم لا يمكن
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولا يجوز ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا يقبل شهادة
الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي
المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عند خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه اعمى قبل التقادم
ففيه الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه فتقبل شهادة الاعمى بلا

خلاف مملوك

خلاف مملوك وكمحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في كفر فاسلم وعدو بسبب الدنيا
على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر يقول ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي
في الاخيرين وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة واجيره قيل
المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة
ومختشه المراد المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلام ليس فيه اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة
ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخفاء في شرب الخمر الادمان
ووجه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان لانه اذا شرب الشرب لا يسقط
عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان
قال في الفتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك
انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة لانه فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور
او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من
غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لو يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على
ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان
والشهرة او يقامر بالشطرنج او يقوته الصلوة به او يلعب بالنرد بمجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان الاجتهاد فيه مساغا
كلاعب النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال لو يبول على الطريق او يأكل فيه لو يعظم
سبب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كالخلفاء واصحابه ولو شهد ابنا
له الا ابا وصي ابي زيد اه جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة
لشهادة دائنه ليت ومديونيه والموصى لهما ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي
وان شهدا انه ابا هما الغائب وكل بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد رد لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب ولو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بالمكاتبة لان التهمة بخلاف الايصاء لان القاضي ولاية نصب
الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي هذه الشهادة مؤنة التعيين لا انه يثبت بها شيء فصار كالتوقيع
كالشهادة على خط مجرد وهو ما ينسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه
استأجر هم انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه هذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود
قبل اقامة البينة على عدالتهم منع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت
امر يسقطهم عن حيز القبول ولذكر لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة
لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ويقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم

وعلى انهم عبيد او محدود في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا الخمر او لم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة
على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شربوا كما المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان في
عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصور لو وجب حقا للشرع
او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدلا ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى
قوله لو وهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلا وان قال ذكرت بعد ما زال عن المجلس لا يقبل شهادتها
هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي
او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مأمونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين
الشهادتين لفظا ايضا عندهما وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين
او طلقة وطلقتين وعندهما يقبل على الاول اذا ادعى المدعي الاكثر لان العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت
على الدين بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الف او سكت عن
دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الف ومائة لكني استوفيت المائة
او ابرأته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة وبعض فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة
لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
كالفرق بين الصون المردود والمقبول ظاهر وجه ظاهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد
احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا شهد من علمه
اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تحمله الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض
اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذب في غير المشهود به الاول ومثله
لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتله بكوفة رد تا لان احديهما كاذبة بيقين ولا زحام وان
قضي باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في
لونها قطع ولو اختلفا في الزكوة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله
التوفيق ممكن لان الخيار التباين من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا بهيمة
والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه انما صيانة في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه
ان صيانة للجنس عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قبل يثبت المال لامكان التوفيق وسقط
الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة
ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا يتعلق بمال وصلح عن قود
وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل والزوج والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر
فهو كدعوى الدين في وجوبها لانه يثبت العتق والقود والطلاق باعتراف صاحب الحق فيتفق الدعوى في الدين والرهن

ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فتعريت الشهادة عن الدعوى وان كان للمرتهن فهو يعتبر لدعوى
الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد
اذا كان دعوى العقد مقصودا وهذا ليس بمقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي
عنه فالاجارة كالبيع في ان المدة اذا المقصودة هو العقد وكالدين بعد ما لان الدعوى يكون من الآجر فيكون كدعوى
الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في
الصحيح احسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو التقابض الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا
يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فيبقى العقد سالما عن الاختلاف فلزم ما وقع فيه الاختلاف وهو المال فيجب
باقل منهما كما في الدين ولا يقبل شهادة الارث من الجرح بقوله مات وتركه ميراثا له او لنا بهذه بانه مات وذا ملكه او يد
او يد من يقوم مقامه من مستعير ومغير خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجرح ولا يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعار
او اودعه من في يده جاز تفريعا على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقول بلا اجر لانفهامه مما تقدم ولو شهدا
بيد حتى منذ كذا وقت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة
قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول ولو قال يد يوسف انها تقبل وان اقر
المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة
الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرطها تعذر
حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف مكتوم بغيبته بحيث يتعذر اتيانه بيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل
لا تغاير فرع هذا او ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم يشهدان بعينها على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة
تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي انه اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وانا الآن اشهد على شهادته بذلك بعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاصح الاقتصار قول ابي
جعفر الطحاوي وهو انه يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر
زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصلا صح كما عدل الشاهدين للآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان
بنت على التعديل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يوقفوا لم يعلموا الشهادة
فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه ضرر عليهم واذا نقلوا يتوقف القاضي العدالة كما اذا حضروا
بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته لا تقبل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني
وقالا اخبرتنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل لهما شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة
بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعيينها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه
في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دينانته ووفور ولايته منفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي

قيل للمدعي بات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا نعم اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكم المعتبرة لم يجز
بل لابد من النسبة الى الجد ها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد فهذا الا في التعريف لابد منه في هذا ولا يحصل النسبة
العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان
كافيا بذكر الجد عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة
الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم يعتبرون انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت
او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطئ من الحقائق انه شهد زورا شهرا ولم يعزر اتفقوا ان شاهد
الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو ح في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا
يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل لا يشهر وجه ان لا يشهر من الحقائق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما
علل ابو ح في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا لانه اقر بالشهادة الباطلة
طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة وهي فعل
هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه يعلم بدونه كما
اذا شهد بموت زيد او باباه فلانا فقتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما ولم يره في السماء
علم خطأ الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت مقتولا وسمعت
الناس يقولون انه زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فلا امر فيه لوسعه **فصل لا رجوع عنها الا عند قاض فان**
رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم ينفذ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه
دنيا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبب عنده وهو
المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع
احد ثلثة شهود لم يضمن لبقاء النصاب للشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل او امرأتين
ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل في عشر نسوة فلا ضمان وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل السدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهما على القولين لان كل
امرأتين مع الرجل يقوم مقام واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان
رجعن فقط فيضمن اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا وامرأة ثم رجعوا الا هي لانه لم يثبت
بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليها وعليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها لعدم
الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان
فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانها اتلفها من غير عوض وهذا اذا كانت من المدعية للنكاح
وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانها المطالبة الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان كانت
اي الشهادة على البائع لانها اتلفت قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ يكون النقصان بمرضه

البائع

البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانها اتلفت قدر الزيادة عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ يكون النقصان بمرض المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل
الدخول لان المهر يتأكد بالدخول لاستيفائها فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص
وضمن الزوج بالرجوع لا الاصل بقوله ما اشهدته على شهادة لو اشهدته وغلطت وفي الاخير خلافا محمد ولو رجعا اي الاصل
والزوج معا ضمن الزوج فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الزوج لان القضاء وقع
بشهادة الزوج من وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الزوج كذب الاصل لو غلط فيما ليس بشيء بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى بالقضاء
لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا
لهما لان شاهد الاحصان لانه شرط محض ظاهرا لحكم اليه كالمزكي فانها قبلت الشهادة بشهادته ومما قاسا المزكي على
شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لان الشرط اذا رجعوا لانهما جعلا العلة **كتاب الوكالة جاز التوكيل**
وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون
التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به
ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض الدين ويعقله الوكيل ويقصد المراد ان يعرف
ان الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الرجوع لا
الهزل فصح توكيل الحر البالغ والمأذون عبده كان او صبيا عاقلا كلا منهما لم يتل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالملك
في الحرية والرق وصبيا لم يتل يعقله لانه شرط مرغوب عنه وعبد المحجور ويرجع حقوقه الى موكلها دونها بكل ما يتعلق بنفس
متعلق بقوله فصح توكيل الحر الا في الخصومة في كل ارض ولا يلزم بالارض خصمه خلافا لهما وان الشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح
انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقاله في فتاوى
النسفي وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بتقديمه ذكره في الحقائق او غائب مسيرة سفر او مريد السفر
اذا قال اريد السفر يلزم منه التوكيل بالارض خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة وهي التي لا
تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا لم اقتضى ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبقاء كل
حق استيفائه الا استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفى من يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة
كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدقه القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يتمشى
في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام هنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وتوكيله موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فسقط بالشبهة وشبهة
العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق العقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافة الى الموكل ويكتفي
بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار متعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع

ويقبض في الوكالة بالشراء ثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة مبيع وهو في يده وان سلمه الآمر
فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا الا ان الحقوق ترجع اليه حتى يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض
المبيع والمطالبة بثمن المشترى والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجبر
عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل توكل الموكل لها واه مات الوكيل فولايتها لورثته قال استعدوا وكلوا
موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل متدع عليه فلا يجبره
ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتها ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل بشرائه قال الكرخي الملك
بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو
اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وصفوق عقد يعتبر
الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه لا يصح والمراد من القرينة السابقة انه يصح اضافة الى نفسه
ويستغني عن اضافته الى الموكل الا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الى الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد
والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن
اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقرار من يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر
ولا وكيل مرتهن بتسليمها ويبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق
في متوسط وفي متخذ الوليمة الخبز بكل حال الطعام يقع على ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه عرفا بالشرعي بالانواع
المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه
وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح شراء شيء في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه لجهالة
الجهالة الانواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كالثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع
ويسيرة وهي ما كانت في النوع الحنطة كالنار والفرس يصح وان لم يبين وسط وهي ما كون بين الجنس والنوع كما
في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة جاز فان تركهما لا تصح الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق
وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا تجوز بدون بيان
المحلة لانها تختلف باختلافها وما يستحق من الثمن ذكره في شراء الجامع الصغير فلا حاجة الى اعادته الا اذا ذكر نوع الدار
كالحار او في الدار والحلة لانه يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وهي شراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما
نوعان فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لانه لا صفة حال الموكل تغير معلومة ذكره الا قطع في شراء القدوري
وشراء شيء علم جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او من لا من الجهالة متوسط بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا
يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين واشتراه

عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وغير عين اه هلك في يد الوكيل هلك عليه قال قبض آمره نوع هذا
عنده وقالا هو لازم للآمر اه قبضه المأمور لها اه الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى
انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيهما سواء فيصح التوكيل ويلزم
الآمر لان يد الوكيل كيده ولهذا يتعين في الوكالات الابر كلو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين مما عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون قوله هلاك وبشرائه نفسه للمأمور من
سيده اه قال بع نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبده اشتر بي نفسك من مولاك فالعبد اه قال بع عبدي لفلان فباع
يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحمل الوجهين فلا يتعين اشتراه بالشك فيبقى التقرير واقعا لنفسه وفي
شراء نفس الآمر من سيده بالف وقع ان قال السيد اشتر منه لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي
بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريت لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل وعليه
اي على المشتري ثمنه والا لن لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
الوكيل قد فعلت ومات العبد عنده وقال الآمر لم اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فلا الآمر لان في
الوجه الاول هو امين يريد الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الثاني اخبر عما لا يملك استيناف وهو الرجوع بالثمن على
الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته ولو اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعا الى بايعه او لا مبني المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير
الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكر آنفا
وفيه خلاف لزفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لانه يد تأكيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي حنيفة وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن
مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة
وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن
بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شراه
بخلاف جنسه عن مستحق او بغير النقود اي لم يكن الثمن مستحقا فاشتراه بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقعا له هذا الوجه لانه
خالف امر الآمر وكفضوله لآمره لانه عقد رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او
اطلق ونوى له اه قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلق لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف
والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم وبطلا بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول
السلم لانه لا يجوز فان الوكيل لا يسع طعاما في ذمته على اه يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعض هذا الزيد فباعه ثم انكر الآمر انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء

أخذه زيد لان قوله بعه لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدق اي صدق زيد
المشتري انه لم يامره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا
بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشراه منوين
بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منواه بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم
في اللحم وظن ان سعره من فاذا اشتراه بمنوين فقد زاده خيرا وله انه بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه
عليه وشراء الزيادة على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل
بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منا منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما
صح في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما لو بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او
باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود
حصول العبدين بالف وعندهما اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به
الباقي يصح عن الآمر وان قال اشتريته بالف وقال آمره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه امين فيه وقد
ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خيانة وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه
والآمر يتناوله ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف ويساوي اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الآمر رغبه بشراء ما يساوي
الف بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه خالف لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا اذا عين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان صدق البائع المأمور في الاظهر قبل لا يحالف
هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في المسئلة الاولى هو فايت
فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قلت فان وهو اصح وقيل يتحالفان لان البائع يدعي ان استوفى الثمن
فهو اجنبي عنها وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو الظاهر وفي الكافي
هو الصحيح

فصل في بيع الوكيل وشراؤه من يرد شهادته له

وقال لا يجوز اه كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه
هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط الرشيدي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته
لا يجوز عند ابي ح وباكثر من قيمته يجوز ومثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وانما
الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به باقل او اكثر والعرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود وحالة او الى اجل متعارف لان
المطلق ينصرف الى المتعارف ويقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة ويتغابن فيها وهي ما يقوم به متقوم ان لم يعرف سعره
انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يعرف فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو ح بين
البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء دفعا ان يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع

نصف من

نصف من وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عما قيد الاجتماع فيجوز مطلقا كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قرناه تبين وجه
اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل على شراء العبد اذا اشترى نصفه
يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو ح بين البيع والشراء لان الآمر
في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الآمر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم يدوم
فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح
اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من
ايراد الفاسد وهو ان لا يتوى على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة
او لا يرى الرجوع على الاصيل عوته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل بعيب حدث
مثله انما قال حدث مثله لان في رد ما لا حدث مثله كما صبغ زائن لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده على الآمر وكذا
باقراره في ما لا حدث مثله ان رد بقضاء لنا قال في ما لا حدث مثله لانه اذا كان فيما حدث لزمه الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان يخاصم رد بقضاء لانه ان كان بغير
قضاء ليس للرد على الموكل ولا للخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او
النكول او الاقرار في حدث مطلقا ظاهر وفيما حدث في الجملة لكن لا حدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا
في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب
مما لا حدث اصلا او كان باعه نساء فقال امرته امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولاية
على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق فلا يتقيد تصرف احد الوكيلين
وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف لزفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكره قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيما يفضي الى الشغب والرأي مخالف اليه
سابقا لتقدم الخصومة واما في الامور الاخر فلعموم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذمي كان او حربيا
لا خلاف في الحربي اما خلاف ابي ح في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما لا يصح
المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل

بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر و
الفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالقبض على اصل الرواية لانه في معناه وصفا الا ان
العرف كلا فيه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بقبض

الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتابة الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين
الخصومة خلافا لهما لا للدين بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداة التوزيع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض
العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد اذا وكله باعه منه يقضى به ولا يثبت البيع هذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قضية لقيامه مقام الموكل
في القبض فيقتضيه فيقام نائبا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضوره نفسه ليس بشرط كما يقضى به
وكيل نفي المراة والعبد بالطلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر
الخصم ويقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال
ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن
الوكالة هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يصح غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح
اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار ايضا نقيضها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا وتاويله ما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا
كان خصما محقا والخصومة يراد بها الجواب عن الدعوى فاجاز لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة بلا توكيل رب المال اي كما لا يصح توكيل كفيل
بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححنا لصار عاملا لنفسه ومصدق الوكيل بقبض ان كان غريما
امر بدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لانه ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى باشباهها فان كذبه الغائب دفع الغريم
اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيسقط الادا ورجع به على الوكيل فيما بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويضاعف لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه فيجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف ما ضمنه
ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكر الزيلعي
في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته فيما بين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع
المال وان كان ذا اي كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لانه تصديقه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيره اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة
ميراثا له وصدقه المودع ام بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت
المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض ماله وادعى الغريم قبض دينه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف
دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لان الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب في النيابة لا يجري في الايمان قال القدوري
في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان نكل حبس من الوكالة ووجه قول زفر ان البينة لما جاز ان يسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولامر الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال
البائع رضي به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان الدارك ممكن هناك

باسترداد

باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر
الخطاء عند ابي ح كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما
فيجري في تجدد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر
في الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له من مالا فالوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه
ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا بد خلافه **باب عزل الوكيل** الموكل عزل وكيله ووقف
على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا حالة المطبق شهرا عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم
وليلة وعند محمد حوله كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه بثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله
مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا يبطل الوكالة وان
لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا ويتصرف الموكل فيما وكل به لانه لا تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف
فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي الموكل اذا طلقها واحدة او العدة فانه يثبت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل
وبهذا تصح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له **كتاب الدعوى** هي اسم على فعلى والالف
للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء
الى نفسه باضافة يدعيه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع ايراده اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان
يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا
زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع الوضعي لفظ المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس به وكانه
اشار والى هذا بعدم توسيطهم اداة التوزيع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها
كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل بالقيد المذكور يوم الاختصام والمدعى عليه من يجبر عليها
ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا عاديا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان
يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا المعنى
حتى ان المودع اذا قال رد ت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي اقامة
في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان دينا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او رديء وهذا ذكر النوع نحو بخارية الضرب
او نيسابورية الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود واحدة
اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل
النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره الى مجلس القاضي الا اذا تعسر اي كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة

حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما والاجرة في ذلك
للتوصيف لانه لا يجري بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله
بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر الحدود
في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عن الاربعة
او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة
حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشرط من البدايع وسيأتي اصحابنا ونسبهم الى الجهل لان تمام
التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه في يده ملا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده
ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم تقل الحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي فلا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده
لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيه من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي ترتفع هذه التهمة وليس
من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل اما كان فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده
حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان بناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به
عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا احتاج سؤال القاضي
الخصم عنها فان اقر اي ان اقر بها او انكر وسأل المدعي البينة فاقام قضى عليه وان لم يقر بهذا ينتظم صورتان احديهما ان يقول
لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط
قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي النهاية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلف
ان طلب خصمه بهذا الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول لعدم
دلالة على ان حقه ان يقضى فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض
اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدعي وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين
على المدعي فان حلف قضى له وان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة و
اول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل
التأويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن
المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده فلانا لها والفتوى على قولهما في النكاح من التهمة والخيانة وفي نكاح صورتها
ان يدعي رجل على امرأة او معتدة عليه نكاحها ولآخر نكاحه ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد
العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر وايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء
فيها والآخر ينكر واستيلاد صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبينا
الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها ورق
صورتها ان يدعي رجل على مجهولة رقا او يدعي المجهولة عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهولة الحال حرة بين الفصول العمادية

لا مجهولة النسب كما توهم وتسبي في المنظومة وولاد قالوا في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد
عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف
انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات ذكر قيد المعروف في الحقائق وانما يستحلف
عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا
لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولا يقال ان المراد كيف اما
يحترز عن اليمين الفاجرة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان انزاله
باذلا او وكيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه هنا تركه المنع والاعراض عن المنازعة
لا الهبة والتمليك حتى يرد ذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه
فائدته فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يحمل البذل نكولا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا
او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه
شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه يحلف
في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق وبعض المهر وكذا في النكاح ان ادعت من المال اي ان ادعت المرأة
النكاح وعرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج وحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل
لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك
وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف
المذكور وكذا منكر العقود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف ويفادونها بقصد فان الامر
بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه
شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر اما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم
غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقائق
ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب خلف عن الخصم
المنصوب في لازمه قدر مجلس الحاكم اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل اي الغريب الا الى
آخر المجلس فان اتى بالبينة فبها والا يحلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان ابى الخصم قيل صح
بها في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفات
اي يذكرها ولكن تحرز كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده اي كان اليمين
في قسامة او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل

على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع فان الدهرية منهم
لا يعتقدونه تع ولا دلالة في قوله تع ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تع خالقه ولا
يحلفونه في معابدهم ويحلف على الحاصل بالبيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما بينك
منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده لاعلى السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته لان
هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف
على السبب يتعذر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد
الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد ادى المدعى والمدعى عليه حقهما لعلمنا
ان مقصود المدعي من دفع البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابقاء الآخر
هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ابرأ القاضي فيبيع الاسباب
شيئا لم يقبل في يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر
الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم
من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة متوفية والخصم لا يراها بان
كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا فرق في الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان
العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فينكر عتقه
بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق والسبي وعليه ينقض العهد واللحاق
والسبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات
وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
ومع فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع

حكم لمن برهنا وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاولى والمشتري في الثانية واذا اختلفا فيهما كما اذا قال البائع
بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى واذا عجزا عن اقامة
الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما
قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يتراضيا كل بزيادة يدعيه الآخر ولا
تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا لان
الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشد ما انكارا لانه يطالب اولا
بالثمن اولا لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع لازمان الاستيفاء
الثمن وفي المقايضة والصرف يبدأ القاضي بايتهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى اثبات

ما يدعي

ما يدعي وفي الزيادات يحلف بعض الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ
القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما اي من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي
ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر
واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض
احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر
ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا
ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا
في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير فصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاكه بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
في يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء
ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى عين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع عينه
الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر في لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ
البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان اخذ
الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما ولان بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ولا رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب
السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو
المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم خلافا لابي يوسف فان البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض او قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين
وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا في الاجرة والمؤاجر اولا ان اختلفا في المنفعة وان نكل
ثبت قول صاحبه وان برهن قبل وان برهنا فحجة المؤاجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة
اعتبارا لمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه اي اختلفا فيهما واقاما ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض
المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه التحالف عندهما وكذا عند محمد
لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا فسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر ولو اختلف

الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلهما ما صلح لهما وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان ماتا احدهما فالمشكل
اي ما يصلح لهما للحي معه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليهما ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة
والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو ح وبعد الموت المشكل لورثته وان كان
احدهما مملوكا فالكل للحرة في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد و
الزعفراني للحرة بالرأي بعد الموت وقال الاعبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل ولو قال ذو اليد هذا الشيء وديعة

او اعاريه او اجرنيه او رهنني زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يده هو لا ليست يد خصومة
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان مزورا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده لامن يغيب
عن البلد ويقول اودعه عنده لحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شرمة لا يندفع الخصومة مطلقا و
قال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي ولذلك سميت المسألة بمحنة كتاب الدعوى
وان قال شريته من الغائب اخر في هذه الصورة بين الخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرقني لا
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد
على اندفاع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال اشتريته او اودعه من لا نعرفه لاحتمال انه يكون هذا الذي اودعه عنده
خلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة
لانه ما احال الا معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه سقطت
بلا حجة لانه لو توافقا على ان الاصل الملك فيه لغيره فيكون وصول الايدي ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا
برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق باسماكرا

باب دعوى الرجلين في الدار

في الملك المطلق احق من جهة من في يده خلافا لثالث حتى ولو وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت
احق ولو برهنا خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا في النكاح
سقط لتعذر الجمع بينهما وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا واذا ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر
قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض في الخارج
على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة
لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه وتركه اي لكل واحد منهما الخيار
ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبتركه احدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله للسابق ان ارخا
اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يده ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما
اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان
وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد تراخى لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض
اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فدعوى الشراء احق

والشراء

والشراء والمهر سواء وبرهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد
او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما
اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقد استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط او تلقيا من واحد
فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب
ملك لا ينكر ركالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت
انما قال بلا وقت اذا ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من هو له على
وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض قبل البينات ويقضي بجواز الشراء ويجعل القبض الموجود
لآخر العقد فيقضي به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلم لم الخارج باعه وسلم وان لم يذكروا القبض قضي له ويجعل كانه
باعه وسلم وذو اليد باعه ولم يسلمه فيؤمر بالتسليم كذا في الخلاصة على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قاما على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان ثبت زيادة تفصيل في
هذا المقام على وجه ينضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما
سابقا فهو احق وان لم يكن سواء ولم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد
فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا فالملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد او ارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا
ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبده اعتقته او دبرته فذو اليد احق كذا ما اذا قال كل واحد هو عبده كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او لو قال احدهما هو عبده
كاتبته والآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك
المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق
شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود
لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث و
الباقي للثاني اعتبر ابو ح طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما
في النصف الآخر فينتصف بينهما واعتبر طريق الغلة والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف
سهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما في الثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يد ثالث يكون
في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيتركه في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه
كل منهما ومدعي الكل خارج وبينته الخارج اولى وان برهن على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته وسنهما لا فرق
في ذلك بين ان تكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لانه للحي لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى
في يديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين فان اشكل فلهما وان خالف وقتهما مطلقا فيتركه الدابة في يد من كانت في يده

مسئلة غريبة تدل على ثبوت اليد على المعتق الرقيق وهي هذه اذا ادعى المولى مكاتبة الصغير بوقت النكاح على اجارتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يتعلق على الكتابة ثم اثبتا لم تروح وحين ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى صغيرة والصغير من اهل الاجازة بعد العتق لم يبق مكاتبة وهي الخلاصة هذا من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حالة الكتابة ولم يعتبر في حالة العتق منه

كلام صدر الشريعة ههنا مختل فتأمل ترشد سلمه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ولذكر الحلية المعنى بتعالصاحب الهداية وتابع الشريعة في تابع التقييد المذكور ولم يصب فيه منتهى

وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقام
الخارج بينة على الوديعة يقضى بها ذو اليد ايضا مما واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من
رديفه وذو حملها عن علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق به كمن معه ثوب وآخر
مع آخر والقول لصاحبه يعتبر اي يتكلم ويعتبر ما يقوله انا آخر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان فصاحب من في يده لانه اقر
بانه لا يد له حيث اقر انه لرق كمن لا يعتبر لانه يعتبر له المنازع فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل
اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه سيظهر ذلك الاصل واليد على من هي في يده دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فيبطل
به ذلك الاصل كذا ذكره في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوع عليه او متصل بناؤه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما
ذكره في الذخيرة اذا كان في الحائط من مدر او آجر فيكون انتصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلا في انتصاف
غير المتنازع فيه واذا كان من خشب فيكون ساج احدهما مركبا في الآخر وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا
الاتصال يكون فيما بني مربعا الا من له عليه سرادق السرادق جمع السرية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم
فترسل عليها قصبات من الكرم كذا في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولا
حد بينهما عليه سرادق دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حقها ساحتها لاستوائهما في استعمال الباب والممر
فيها ارض ادعى شخص انها في يده وآخر كذلك وبرهنا فقضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بين او حصر
فقضي بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف سنة منذ بيعت
فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبل هذا عند الثلاثة وعند
زفر وان صح دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى
ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض واذا صحت الدعوى اسندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه
بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبل لانه ح يثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو ملكه ويثبت لها حرمة الولد باقراره ثم
لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على انه المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها ويحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية
وباعها بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن صحح الحق وتبين
انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زائد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة
الولد فقط عندهما خلافا موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه
بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع الولد انه ولده وبعدما اعتق المشتري الام وقد جاءت
به لاقل من نصف حول ثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض
لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك كذا في التبيين

وبعد عتقه

وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر
منها الا اذا صدقه المشتري في حكم الثانية وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت
لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد
له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا اي
يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا للامر على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه
ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لا محالة وكذا لو كاتب الولد اي استرد
امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض يحتمل
النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد التوأمين قد مر تفسير التوأمين
في مسئلة النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان من ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت الآخر ولو قال لصبي ترك قيد مولانا ليس بشرط ذكره في التبيين وهو ابن زيد ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه ان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد سونه وهو ابن للذي هو مولاه الا اقرار ارتد بالرد
فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيتبع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم وهو عبده وقال الذمي هو ابني
فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة
وانما لم يقل فهو حر ابن للذمي لان المنازع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوجة امرأة لي
معها هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكره في شرح الطحاوي
ولو ملك امة باي سبب كان في ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الابن للمستحق قيمة الولد يوم
الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور من بطن امرأة معتمدا على ملك عين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد
المغرور حر بالبينة بالاجماع الصحابة وانما يخ مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفرع على قوله يوم الخصومة
قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يوم تحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له لانه حر الاصل في حقه
فيرثه وان قتله هو او غيره فالفدية لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية
فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها
لا بالعقر الذي اخذه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف ان شاء

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال اقر الشيء اذا اثبته
وفي الشرع هو اثبات عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاؤه حقه ان يذكر هنا لا بعد قوله فحكمه
ظهور المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار لغة انشاء لا في ان حكمه انشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان انشاء وحكمه
الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه

واقعان عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار اما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا
والوقف واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما لزمه
وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب
او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب ضمنه في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم
ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع وكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيعرف اليه وقالا
لا يصدق في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه دينار لان كذا
كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا تختص به كما لا يخفى وكذا كذا
احد عشر وكذا كذا احد وعشرون لان كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا
واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار لذلك لا نظير له سواه ومع واو فاحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف
وحمل وقيل اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقيل ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ
يحتمل مجازا حيث يكون للضمون حظ والمال محل فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعنده او مع او في بيتي
او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انقدها او اوصلتني به او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها
علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور والدعوى والتاجيل انما يكون
في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب دعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب
وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لان لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الا الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه
شيء ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب في مائة وثوبان تفسير المائة فالمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس
في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدراهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها
كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل والموزون
وفيما عداه يبقى على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليها لاستوائها
في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمه فقط وخاتم حلقته وفضة مع باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والجر مقدم وكذا قوله وسيف حليته وحمائله ونصل وجلد وسيف بيت مزين بالثياب والستور العبداني والكسوة وسمرة
قومه اما كثوب منديل او ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان الثنتين مثنى الثياب
قد يلبس في عشرة اثواب فامكن حمله على الطرف ولابي يوسف انه قد يكون بعض البدن ظاهرا بحسب بالشك والاصل براءة الذمة
وخمسة في خمسة بينة الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبينه
مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل
الاول ههنا خاصة وعندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان تكون موجودة ووجودها بوجودهما وعند زفر لا يدخل شيء
منهما وهو القياس وله ان داري ما بين هذه الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقوله ويدخل

الاول

الاول ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من
غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالاه يقر وارثه بانه للموصى له وكذا اذا بيع الاقرار
للحمل انه بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث و
انما قال انه بين سببا صالحا وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار
بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فانه ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم
ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر
يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه حكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور
في المبسوط فلو ما اقر وانه ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصى له او المورث لانه في بيان السبب اقرار بملك الموصى
او المورث فيقسم بين ورثته وان قبض بيع او اقر ان ابراهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على
السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار الفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى
انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله
وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على وارث المقر له فاليمين
عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه
وان استثنى كل فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من درهم صح قيمة وان استثنى غيرهما منهما كما
اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذ كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم
المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به انشاء الله بطل اقراره ومن استثنى
بناء دار اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يصرف الملفوظ ولو قال
بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفصل الخاتم وحمل البستان كساؤها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف
عن ثمن عبد ما قبضته وعيبته الضمير للعبد وان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر له لزمه الالف
والا فلا وان لم يعين اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله وما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله
على فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا
عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة لزمه
الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنه وبيان تغير عندهما وفي من غصب او وديعة اذا
اخذ هذا صدق الا فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك
فلا يتغير في الجياد ولا يعامل فلا يكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من
جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بعيب
وله علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الف

وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا يضمن وفي اعطيته وديعة وقال الآخر غصبته لا وذكر انه في الاولى اقر بموجب الضمان
وهو الاخذ وفي الثانية لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب هو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة في عنده فاخذته
وقال هو اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه فهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي
هذا فركبه ولبسه ورده او خلط ثوبه هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس
ووجه ما ذكره في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق في اليد في الاجارة ضرورية ثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
وقال في الاسرار اراه خلافا فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

باب من الاقرار دين المريض

سواء علم
بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدله ما ملكه او الكفن
او مهر عرسه سواء وقد ما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا
يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة متعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين
الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان
تخصص المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في اثبات البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه
البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه
نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيما وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وان فتح عاص من قال اي بقية الغرماء في
الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فاسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر المريض بشيء
لشخص ثم بنبوته ثبت نسبه منه اي صادق بشرائط وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجاءت الزوجة الابنوت النسب
من وقت العلوق فتبين انه اقر ابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجة ولو اقر بنبوة غلام جهل نسبه وولد مثله مثله اي سنها
بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدق الغلام عبارة هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان علويا او حرا
لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق
هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا يعبر عن نفسه او عبدا فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امراة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات
زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة
او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من
الزوج بعد موتها مقرة هذا عند الا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا
لا يصح اغسالها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه لان التصديق يستند الى اول
الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من
ولادة كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري لو من غيره والا لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث

الا عند عدم

الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابن
ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حق فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه
ولو اقر احد ابني ميت له على آخر دينا صدق ميت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له او النصف للآخر لان اقرار المقر
ينصرف الى تفصيل

كتاب الصلح

وفي الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني ان
اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع اي دفع عن مال بمال من غير جنسه
وانما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فيجري فيه الشفعة ان
كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصور بل يجري في الآتية ايضا اذا كان المصالح عليه
عقارا او الرد بعيب وخيار رؤية وشرط لا يثبت تلك الخيارات لكل واحد منهما وبعده جهالة البدل دون
جهالة المصالح عنه لانه تسقط وتشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما
استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكما جاز ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كان مما يعلم به انما قال هذا
لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على خدمة مثل العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على خوص
النوى او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع وتبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء
وكذا اي كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال ومنفعة بجنس آخر قال في التبيين الا يرد الورثة
صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا الولي لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس والاقرار ان الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة حق المدعي وفداء
يمين وقطع نزاع في حق الآخر ولا شفعة في صلح عن دار مع احد معا اي مع السكوت او مع الانكار لانه باخذها على اصل
حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وجب في صلح على دار لان المدعي باخذها عوضا عن المال فيؤخذ بزعمه
وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي خاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او
هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعواه بكله وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا
القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين
لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جاز على ما سيأتي بيانه فيما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل
اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين
بعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلة ان يزيد البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او ببراء اي يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصلح عن الاعيان كما اذا برأ بعض الورثة
عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما يصح عن المال والمنفعة على مال مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ
والردة ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى
عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء

كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع
النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوجية والنكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في
جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا لمال الدفع الخصومة وقالوا لا يحل لها ان تأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما فاز
لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيرا لانه لا يستلزم العدة فان وجودها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة
ولم يجر عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختار المص
ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى مهرا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ولا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخ ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل
الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حق ولا اذا قتل ماذونا اخر عمدا فصالح عن نفسه وان كان القاتل
عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها كالحر فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه
والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرضه هذا عنده وعندهما يبطل الفضل عن قيمته مما لا يتغابن الناس فيه لان
الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا كما لو كان ماذا اصالح عن عرضه لان الزيادة لا تظهر عند
اختلاف الجنس وكما لو كان مما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك
باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا
لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفه له وصالحه عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة مقضي عليها هنا وتقرير الشرع لا يكون دون تقرير القاضي ولا
يجوز الزيادة عليها وثمة غير مقضي عليها ولو صالح بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح
دم عمد او على بعض دين بدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين
اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو
كبيع بان كان مال عال عن اقرار او اما كون البدل من غير جنس المصالح عليه فليس بشرط والصلح عن فرس بفرس جائز
وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبده هذا او اشار الى نقد او اطلق به بان قال
على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينفذ ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل
والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلح على بعض جنس ماله عليه اقر لبعض حقه وحط الباقي لا معاوضة لان في حمله
عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف حط بعض
الاصل في الاول وحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه وحطها في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض
البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يكون حمله على التأخير فكان معاوضة
وهو صرف فلا يجوز تأجيله او عن الف مؤجل على نصف حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء

خطه عنه وكذا اعتياضه عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة
وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه
بريء مما زاد اداه قبل برئ ولم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم وله انه ابراء
مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذكر اداء كلمة على وان كانت للمعاوضة حتى محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيحمل عند تعذر
حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت على ليس بشرط بل مشروط قلت فائدته على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر
مراعاة اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدخول على او لا فانها وان لم يكن داخلة في اللفظ
على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دين على نصف يدفعه اليه
غدا وهو بريء مما فضل انه لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه
ولا خلاف لهما هنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا وقياس ما
اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاولى لان المطلق الابراء او لا واداء الباقي لا يصلح عوضا
مطلقا وكذا لا يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده في الشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به فيخف
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية
وبهذا البيان انتفى الفرق بين الصورتين فتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق حرية كما كان اذيت الكذا او
اذا اوتيت لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط حرية لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن حرية كما في الصورة السابقة وذكر ان الابراء
معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه والتمليك ينافيه فراعينا
المعنيين وقلنا ان كان التعليق حرية لا يصح وان لم يكن حرية يصح وان قال الآخر ابرأ كل حتى توخره عني
او تحطه عني فعل صح عليه ولو اعلن اخذ المال ولو صالح احد رب دين اشتركا الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفها واخذ نصف الثوب
من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم
بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اديت حقك
ولو شرى بنصفه شيئا او لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك ذي الابراء حق حطه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء كما لا
لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي
على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي ربع و
للآخر نصف وبطل صلح احد رب سلم من نصفه على ما وقع اي على ما وقع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس المال لانه لو كان على غير الجنس لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه لانه تصرف في
خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبه لا بد من اجازة
الآخر ولم توجد واه اخرج احد الورثة عن حصته او عقار مالي او وهب بعضه او مكنه او تقدين بها صح قل بدله او لا اما صح
عن النقدين بها سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضوعه
نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسط من له ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلة ماله وما فضل
في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان الترك اعياه والبراءة لا تجوز ولا بد من
التقابض فيما تقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذه القدرة وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان
اخرج احد الورثة وذو التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم
ذكر لصحة الصلح حيلا فقال واه شرطوا براءة الغرماء منه هذا الى الحيل وهو ان يشترط الورثة على براءة المصالح الغرماء عن
نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا نوع ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع عن الغرماء بقدر نصيب
المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فيقضاه ذلك الضرر بجبر هذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه
تبرعا هذا ثانيهما وهو ان يعطي ساير الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين تبرعين وهو ان يجعل لهم حصة من الدين على الغرماء
ثم يصالحوه على ما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او قضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واما لهم بالقرض على
الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوه عنه بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثهما وهو احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل
وصحة الصلح عن تركة جهلت عن مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو
جعفر يجوز لان هنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذكر انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون
يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان
في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فيقع الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون
في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز وان كان بيعا فاحد البدلين
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز ويبطل الصلح
والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعلوا
صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان
على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقفنا الكل قياسا ووجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء
من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد الشركة في الربح بمال من جانب
وعمل من آخر وهي تقتضي ايداعا عند الدفع وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة
عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمل ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في المحيط وعند ابي يوسف
فيه ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط وبعد ان المضارب عاصبا ان حالفه ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستدعيا

ان شرط

ان شرط للمضارب كما قال ويصير ذلك احتمالا لانه يكون المضاربة عقبا او بضاعة او قرضا ولا يتم وجه التقليب امثال هذا
كما لا يخفى ولا تفسد الا بالمال يعني ان الشركة وتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ
لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة مال في القسمة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة فاما اذا
عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انفصاله بدرب المال عن
رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل
الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب
في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يرد عليه وان اشترى
ويوكل بها اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده
فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده وبضع ولو رب المال ولا تفسد بهذا فالمزفر
يوجر ويرهن ويرتهن ويوجر ويستأجر ويكتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الاسلم والاعسر وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه والتفويض المطلق اليه ولا يقرض او
يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برأيك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل
برأيك فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة
والخلط بماله نفسه لانها منها فلو شرى بالمال بزا وقصرا وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك فقد تطوع لانه استدانة
على رب المال ولا ينتظم هذا القائل وان صبغا احمر حصته بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان
عهده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برأيك كالخلط اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط من
ماله فلا يضمن اي بصبغ احمر والخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله حصة صبغا ان بيع وحصة الثوب في المضاربة
اي في ماله ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا استحسانا من رب المال فان جاوز ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا
او امة من مال اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى
كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان
لم يكن ربح صح فان زادت قيمة عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته
منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالفا امة فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه موسر فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصف سعى لرب المال في الف وربعها وعتقه ولرب المال بعد
قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوى صحيحة في الظاهر عملا بحق فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد
شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها
يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا
ربحان لواحد منها بكونه رأس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوى حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح

فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض فلا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك احدهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا اضافة اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ولانه يستسعى الولد
في رأس المال ونصف الربح لانه احتسب ماليته عنده ولانه يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض
رب المال الالف لانه يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق برأس استيفاء ظهر ان الجارية كلها
فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الزائد الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر
الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا اضافة تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة بلا اذنه الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه
وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب
وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل يتبين انه مضاربة فيضمن ووجه الآخر ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة في يضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقبل
اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه
للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة فيصح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه جميع ما رزق الله تعالى
فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا
السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب
الاول ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما زكت اي ما زكت من شيء فبيني وبينك نصفان
ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان للاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض الى رأيه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال بنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف
فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصفه وما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال
فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط وخرج الاول بغير
شيء ولو شرط للثاني ثلثه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل له ما شرط وصح
شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب في نفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا
بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لانه حيات صحيحة ولا ينعزل اي عزل رب المال
المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عروضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولانه نقد لا حاجة الى قيد نص بل لا
وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخرج من جنس رأس
المال ويبدله خلافه به اي يبدله نقد خلاف جنس رأس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذكر الجنس
استحسانا والقياس ان لا يبدله به لا لوجود العزل والا لكان بيع وضرا ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله

ولا ضرورة

ولا ضرورة لانا متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح
لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا في المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربحا اذ هو يعمل بالاجرة
والا فلا لانه هو متبرع في العمل وتوكيل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب
المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون المالك اذا امتنعوا عن الاقتضاء
والتباع هو الدلال والسمسار لما يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط بخلاف ما اي على الاقتضاء
لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم
الربح وفسخ عقده والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يتراد الربح وان لم ينفسخ ثم هلك تراد او
اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره من ماله كدواية اشارة
لانه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وهو شرابه طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجامة وركوبه شراء وكراء وعلفه من ماله بالمعروف ضمن الفضل
اي انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى ماله اي ما بقي مما ذكر وما دونه
سفر يعد واليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله
اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شيء قسم مضاربة بالنصف شرى بالدنيا
بزا وباعه بالفين وشرى بها عبدا فقطعا في يده اي جناه الاقطاع في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم
المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد المضارب وباقيه لهما ورأس المال خمسمائة لان رب
المال دفع اولا الفا دفع الفا وخمسمائة وراح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اي لا يذكر
خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يقوم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها فحصتها
ثلثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة رأس
المال ولو شرى من رب المال عبدا شراء بضعفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف ربح بنصفه لان شري
المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم وبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا الوكالة
بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفا عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه وباقيه على المالك
اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني الجناية بقدر ما بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لانه رأس المال الف والعبد
يساوي الفين واذا فدياه خرج عنه اي خرج العبد عن المضاربة لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين واذا
فديا خرج عنه اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لانه قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة
العبد بينهما والمضاربة ينتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفا وهلك الف
قبل نقده دفع رب المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع

رأس المال وصدق مضارب قال من الف دفعته الي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول
قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف
في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اوفى بعقد القبض ومالك اي صدق مالك
ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايها اقام حجة
اي على ما ادعى من فضل من قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد
اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو
قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق
المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط خلاف الوكالة فان
الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوع صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه
وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا
قال في الزخيرة لو دفعها الى امين من امنائه فليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر وهو
قطع المسافة كذا في الصحاح فلانها مصدر آن وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة
اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف
ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فلا ان يسافر بها ذكره
في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغير ما ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق فوضعها عند جاره ثم
ملك آخر وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان الناشر للجحود بعد طلبه
لا الجحود عند بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله او مال
آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مانع
شركة ان شاء عندهما وان كان مانعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله مما بقي في دار امر به
في غير ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال
ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة
ولا يدفع الى احد المودعين قسط بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة
وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالقنوت واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع
نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة مما لا يقسم فحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما
ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمانه فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا

وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو ردها عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد منه
والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ
في آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر باب كان في احدهما حرز ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر
ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك
لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع
لا يضمن الا بالمفارقة لحضور رأيه فلا يتعدى منها فاذا فارقه فقد تركه الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فتعدى
على المالك الاول ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح في ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء وهذا بالاتفاق
ولو ادعى كل من رجلين الدفع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة فحلف القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف
لهما ولانهما بدأ القاضي بالتحليف جاز والا وعند الشافعي ان يقرع بينهما نفيا للتهمة الميل وعند التكول للاول ولا يقضي
به حتى يحلف الثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما خلافا اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه
والتكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما
سواء بينه او باقراره وذلك حجة في حقه ويعرف انه لهما صار قاضيا نصف كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي وابن خيران هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تبتنى على التمليك
لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لانها اقتضت تمليكا ولهذا
ينعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وبغلة داره وسكنى منزله ومنحتك المنيحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان
بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والابق على اصله وضعه فحمل على العارية
والمعنى ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى وهو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار
ومنفعتها المطلوبة منها عادة فهذا يبين العارية وعمرى سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى غيره ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد اذا
هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان هلكت في غير حالة الانتفاع اذ لو هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا
لو هلكت فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقائق ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن مأخوذة فاذا اجرها
فعطبت ضمن المعير ولا يرجع على آخر والمستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انها عارية
دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وبعارة ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يعين
من ينتفع به فللمستعير ان يعين سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين
اي عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي للمستأجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين
الموجر من ينتفع به وان لم يعيره ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير
ليس للمستعير الا عين لان الاباحة له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع حاة لانه يملكها بغيره فمن استعار دابة

او استأجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل ويركب ويركب وابا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الا شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط اي في النوع فقط
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان للخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة
بنوع او قدر اي ان وافق لو خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد ما الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجير مساو له
او مشاهر في خلاف اجيره مساومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه قد تمت المسئلة على ان المستعير لا يملك الانتفاع
او مع اجير يثبتها او بعده يقوم على دابته او لا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير قبيل الى
دار مالكه فان هذا تسليم كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون
تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعاية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل
الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين
ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فثبت قالوا هذا اذا الطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار
دراهم ليعير بها ميزانا او يزينها وكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس
ولو اراد يرجع عنها او يكلف قلعها ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة
اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور نصوص
الاطلاق حاضر بل غرة المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد
ولو اعار للزرع لا يؤقت بحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ
ليس له نهاية معلومة واجره رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاول
والاجر مؤنة الرد بخلاف الثاني فان الواجب عليه التمليك والتخلية دون الرد ويكتب المعلم قد اطعمتني ارضك لا اعرف اذا
اجرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص
الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع
اولى **كتاب الهبة** هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما
زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وصحة لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها صح والا فسد
فاسدة والكلام هنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام
اذا نسبت الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسبت الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا الكرم لك هبة واللام للتمليك
وايم نكه وجعلته لك عمرى لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داره لك عمرى سكنى
جعل عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بينتها وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها
مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وقوله سكنى لان قوله سكنى تفسير فيكون تفسير الماقبله فيكون عارية او سكنى
هبة اي دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة لو موهوبة او نحلة سكنى النحلة اعم من النحلة اي الاعطاء تقديره

تحلتها نحلة

تحلتها نحلة ثم قوله سكنى غير او سكنى صدقة اي دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي دارى
لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تفسير فهم منه المنفعة او عارية هبة اي دارى لك بطريق العارية حال كونها هبة
فلما في العارية فهم منها المنفعة فعناها حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدأ خبره قدم ويتم بالقبض الكامل الا ان
الكمال يختلف بحسب محل الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض
لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بقسمة وفيما لا يحتملها تبعا بقبض الكل وتصح ان قبض في مجلس بلا اذنه
وبعده به لان الهبة دليل الاذن لان الهبة مشتركة فلا يصح التمسك بها احد الصورتين دون الاخرى بل لان
القبض عند القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه بالمقابلة بالقبول والقبول مقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به
كشاء لا يتم اي الذي اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا يتم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك
فيصح في الشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض مقوم عليه في الهبة فيشترط كالرهن والشاع لا يقبل الا بتم غيره اليه
وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطارئ ايضا مفسد فيه
فان قسم له بعد ما وهب النصف الشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في براد وسمن
في سمن لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف
الشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على ظهر وزرع وثمر في ارض ونمر في نخيل كالشاع اي لا تجوز هبة هذه الاشياء لكن
ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح ولم هبة ما يمنع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفل بالعقد وما
وهب اجنبي لابنه عاقلا او قبضه ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبية يربيه وهو معه او زوجها لها بعد
الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا
شيوع وعكسه لا هذا عند وعندهما تصح لانها هبة الجملة اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين
ولهما ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع خلافا للرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا كصدقة عشرة
على غنيين فلانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا
والهبة لاثنين جائز لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تع وهو واحد فلا شيوع وكذا
لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة **باب الرجوع فيها** من وهب ثم رجع صح لقوله عم
الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وقالا ثم في لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة ويستثنى
ذلك رجوعا ومنع الزيادة متصلة كسمن وغرس وسمة لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض
اصيف اليها ولو من اجنبي بمن خذه عوض هبته كما دفعا بلتها فبقض فلو وهب ولم يعوض رجع كل هبة فيه اشاعة

الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك ابتداء ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات و
خروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة
المحرمية خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وخياطته هو ذبح خرقة فالزيادة الزيادة والهدم
والعين بالعوض والخياطة الخروج والزوجية والقرابة والهلاك الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة
بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح
عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم
له كل عوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الابراء او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع
قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن
لان يده غير مضمونة الا اذا طلب بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما اي الرجوع مع
التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد
الموهوب له فاستحق مضمونه الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له
والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي شرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضها اي قبل العوضين و
تبطل بالشيوع مع انتراء اي عند القبض فرد بالعيب وخيار الرؤية وبيت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع
ابتداء وانتهاء لانه في معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين
فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولانا في بيان حكمها
لان الهبة من حكمها انا خير الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد يتعقب الهبة لازمة بالتعويض
فصل من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على
ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل الاستثناء وهو شرط لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة
لا يبطل بما قبل فيها شكال فانه اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشروط جائزة فلا يستقيم قوله بطل الشروط
وان اراد به التعويض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ولم يقل
المراد هو الثاني ولا تكرار لانه في عبارة العوض مظنة الصحة كالابراء ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده
او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما مخالف لمقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صح اي الهبة لانه
لم يبق الجنين على ملكه فانتفى الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ
الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا غدوت فهو لك او انت
منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره
له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل على ما دل عليه حديث الا ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوبة وهو من

الانتظار

الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بالخطر وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال و
اشترط للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا يصح الا بقبض ولا في شائع يقسم لانها
تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني كما
لانه يقصد على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش
من العرب من يقول اجرت علاي اجرا فهو مأجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلة فهو مواجر وقال المبرد اجرت
داري وملوكي غير ممدود واجرت ممدود والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب
الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالعمالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها
ومطلق الاجارة ينتظم الفاسدة دين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت
بجنسها لم يصح العقد لكون ان يستأجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما استأجر الدابة بخدمة العبد
وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويجعل النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن
في الوقت لا يصح فوق ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون عقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال
صاحب الذخيرة هذه الحيلة عنده ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجز صيانة للوقف عن البطلان
فان الوقف اذا لم يؤجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشترونه
لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين
ان يكون بعقد متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لم يؤد الى بطلان
الوقف اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد
فتعم الصفقة من ضعف الفهم وذكر العلامة الشيخ التوبة خياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة وبالاشارة كنقل
هذا الاثمة ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في وجوبها بسبب كما ان وجوب تسليم المنفعة بسبب نعم انكر
اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق الاحد الامور الآتية ذكرها وفي عبارة
الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي هنا معنى الملك ومن نقل عنه تحقق في توجيه قوله بلا تعجيل او بشرط هذا اذا
لم يكن مضافا ذكره في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء
النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجز
ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر
للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التأجيل وللدابة كل مرحلة وقال زفر لا يجب الا
بعد انتهاء السفر وللقصار والخياط اذا تمت واذا عمل في بيت المستأجر اما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستأجر
فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر العمل فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة يجب بقدر العمل اذا كان في بيت

المستأجر مطلقا فدفع بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب ما
عمل بخلاف ما اذا لم ينتهي العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطالب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير بالابعاض فيتوقف الطلب
على كل العمل والخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستأجر فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيت ولا غرم لانه لم توجد منه الخيانة وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا
بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه ولعطاء الاجر وقيل لا ويغرم ذكره في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا قاله في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنيت يداه بتقصيره في القلع
من التنور فانه ضمنه قيمته تجوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الفرغ اعتبار الفرغ
والضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يسرجه لان التسريج وهو تنضيد وضع بعضه البعض مما تمام عمله وعند
هو زايد كالنقل وينبغي تقويمها ذكره في العون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب
الاجر عنده الا بالعقد عليه بعد اقامته وعندهما بالعقد عليه بعد التسريج ذكره في الحقائق ومن لعمله اثر في العين سواء كان
ذلك الاثر مالا كالنساج والبيطار في عمله قصار يقصر بها او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا الاثر القائم بالثوب لون
الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصور ولكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنساج والبيطار
لحبس للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قائما في المعمول كالنساج والقصار والصباغ و
القتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله
اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبس
فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان ولا اجر لهلاك المعقود
عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا ارادا لابق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل
ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان
لعمله اثر ام لم لان المطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا آجره ان يخيط بيده ولا جبر الجبير بعيادة
مات بعضهم وجاء عن بقي اجره بحسابه مراده اذا كانا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة
اذا كانت المؤنة نقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا
في الجامع الصغير السرخسي ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول
فانه له اجر الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد
نقصه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد ويستحق الاجر بالذهاب بالاتفاق لان الحمل لم ينتقص ولزفر
في الثاني فان عنده لا اجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان
العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينظر قوله وله

كل عمل

كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر للبناء يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن
له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب
او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عم بان قال على ان
يلبس ويركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد العموم والخصوص لان لبس بعض الاشخاص
وركوبه غير معلوم عرفا فينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف ومما يقع فيه التفاوت ما لم يبين لا يصير
المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الزخرفة وان سمى نوعا وقدر حمل الدابة بكذا كر فله حمل مثله ضررا
او اقل كالشعير لا آخر كالملح وضمن بارداف رجل وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف
نصف قيمتها بلا اعتبار الفعل لان الدابة بعض حمل الراكب الخفيف لحمله بالفروسية وكف عليها ركوب
الثقيل لعمله بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد النقل لانه عطف بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
الثقيل فانقسم عليهما اذا اطلقت يعني ان اطلاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد
في الثانية والكل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستأجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكحه بقال كبح الدابة
بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا يجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب والكبح كل قيمتها وهذا عند
وقالا لا اذا فعلا متعارفا بلا اذن المؤجر ذكر في الحقائق وجوازها مما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا
ورد بالباء عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استأجرت اليه ثم ردها لا ذلك الموضع وان
كان الاستيجار ذاهبا وجائيا انما قال هذا تنبيها لما قيل انه انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لان الاجارة
قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا فجاز ذلك الموضع ثم
ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان
اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جواز على قوله كعطبها بضربه
ونزع سرجها وباعه مكتري وايكافه اي اكتري حمارا سرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عند
في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا
يوكف اصلا او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق واسرجه بما لا يسرجه بمثله دون ما يسرجه
بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج به هذا الحمار بمثله يضمن وان كان
يسرج به بلك لا يضمن اذا كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوكه الجادة طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
بان كان المسلوك لوعرا او ابعد او خوف بحيث لا يسلكه التاركون في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال
او لا يسلكه الناس وحمله في البحر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استأجر ارضا لبناء لوخرس صح واذا
انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمة مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا ارض المستأجر
ان نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او برضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء

والغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستأجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان
يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه بهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض
ويكون برضى المستأجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره في وجوب
القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها فانه قد ذكر انه نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستأجر
في لا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة كالشجرة لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه
اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استأجر لزرع بئر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطاب اخر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الى ارض ومن دفع ثوبا
ليخيطه قميصا فخاط قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه لا يزيد على المسمى عندنا في الاجارة
الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني
اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب
قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه واذا انتفى
اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة
وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منها الخيار في الليلة
الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان اعتبار الساعة حرج عظيم والمقصود هو النفع في راس الشهر وهو عبارة
الليلة الاولى ويومها فاكتفى بالتبيين وفي كل علم مدة بان قيل اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا او اجارة سنة
بكذا او انه لم يسم قسط كل شهر فاول المدة كالمسمى والا فوقت العقد فان كانا حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعقد
اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلة يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام
كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فاما
آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان لم على تسعة
وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نمنع
لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لان السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام
والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان
العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها لان في بيت المستأجر لان البيت في يده
فلا المنع عن الوطء فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان ياذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود فللزوج وفسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولا اهل البيت فسخها
ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لانها شيء منها وهو
اجره على ابيه وان ارضعت بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يبعه للاذاة والاقامة والحق

وتعليم القرآن والفقه والفناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه
الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم
القرآن والفقه خزانة الاندراس ويجبر المستأجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة للحلق بفتح الحاء
الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على راس بعض سور القرآن سميت بها لانها جرت باهداء الحلاوي وهي لغو يستعمل
اهل ماوراء النهر ولا اجارة الشاعر الامي الشريك وقالا تصح اجارة الشاعر من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم
عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو
الصحيح والفتوى على قوله ذكره في الحقائق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعض
او ثورا ليطحن ببر له بعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه والفتوى على انه الاولياء في معنى
قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استأجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا او قال اليوم بكذا وقال الصحيحة
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة له ان المعقود مجهول
لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا توسط فيذكر الاول عملا كان او وقتا و
ذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فليبان العمل في ذكر الوقت
فلا يفسد العقد ذكره في الخانية لو ارضعا بشرط ان يثنيها لانه بقي اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يرده مكروبة ولا شبهة في
فساده وقيل ان يكرر ثلاث مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت
ثلث سنين لا تبقى لتثنية منفعة كذا في الهداية او يكره انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام وهو
الصحيح لا تبقى منفعة في العام القابل او يسرها لانه منفعة تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة
فلا تبقى لفعل اثر بعد المدة او كان لا يزرع لا يحصل الا بالاذى يدخل تحت منفعة العقد او يزرعها بزراعة ايضا اجره فسدت
خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس
بالجنس نساء خلافا استيجاره على ان يكربها ويزرعها او يسقيها او يدرعها لان هذا الشرط يقتضي العقد وان لم
يذكر ذراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعقبه باء قال الزرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى
على ما مر فان استأجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند لا يعود
صحيحا لانه وقع فاسدا ولا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استأجر جملا الى المصر ولم يسم حمله وحمل العناد فنفق
لا يضمن لان العين المستأجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى صحيحا كما ذكرنا في المسئلة
السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لانه ينقض العقد بلا نقض
كما يتبادر الى الفهم من عبارة الهداية

باب من الاجارة الاجير المشترك

يضمن الاجرة باجر المثل ان عمل

تفريع على ما سبق فانه استحقاق المكافأة بالعمل لا بتسليم النفس كانه له ان يعمل لغيره فسمي بهذا اي المكافأة له العمل للعامة
سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعل لا ضمان عليه
عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب او العدو المكابر
وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلكت بسبب يمكن
الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته
وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف
المودع باجر وان شرط عليه الضمان اي ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكن التحرز
عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية
والمحيط والتتمة اي الفتوى في الاجير المشترك على قول زفر شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كحرق الغسال
ونحوه لزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن
صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنثور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك والشافعي
قولان ولنا ان المأذون به العمل القابل وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي
ان يصدر عن ان يتحقق اي المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق هذا القيد وقد صرح به في المبسوط
ولا يضمن به او ما غرق اي من مدة السفينة او سقط ما دابة اي عن سوقه او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقد ولا يحتمله العاقلة ولا بجماح او بزاغ او فصاد
لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره اما
الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحمل له والعثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما
استوفى وفي الاول لا اجر له ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة
او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين
او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او يعمل اذا لم يتعد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالبتة ديدن خياطة الثوب فارسيا
او رومية اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم ورومية فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران او في اسكان البيت مطارا
او فتاد او في حمل الدابة الى كوفه او وسط او في هذه الدار او هذه اي اجرتك هذا الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين
وهكذا اذا كانت ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لان البيع غير انه يشترط فيه خيار التعيين في البيع دون الاجارة
لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وهذه يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بتر
او شعير عليها وجب اجر ما وجد ذكره في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البتر والشعير خلافا لزفر ومحمد وفي
الدابة الى كوفه او واسط اختلاف الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو رد في خياطة اليوم او غدا اي قال

اي خطته

اي خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاط اليوم واجر مثله ان خاط غدا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
الشرط جائز اي وعند زفر وهو قول الشافعي فاسد اي لان ذكر اليوم للتعجيل او ذكر الغد للتردد فيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان لهما اي كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم
ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول
دون الثاني وجاز بالمسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا اما في الاصل وفي الجامع الصغير
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجان الفاسدة
اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثاني فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عند ابي حنيفة والصحيح واما عندهما
فالصحيح انه ينقص من نصف درهم يزاد عليه ذكره العناية ولا تسافر بعبد مستأجر للخدمة الا بشرط ولا يستردم مستأجر
ما عمل عبد محجور لا تهذ الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في
الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن كل غلة عبد غصبه فاجره هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله
فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به
وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره وصح للعبد قبضها وياخذها مولاه قاعة لانه
وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استأجر عبدا شهرا
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال اي قال مستأجر لعبد مرض هو او ابق في اول الشهر وقال
الموجر في آخره اصله الاختلاف في جريان ماء النظاهر ونقطاعه وصدقا اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان
تعمله قباء او بصفة اجر لا اجير قال امرتني عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا اصانع بل
باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له خليطا له
فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهم وقال محمد ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قال ابو يوسف والجواب عند استحسانا له الظاهر
للدفع والحاجة الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة بعيب فوت النفع

الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اصابه كمرض العبد ودبر الدابة انما قال لانه اختار قول عامة المشايخ
وهو عدم انفساخ العقد بالقدر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه
آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر
العيب سقط خياره اي خيار المستأجر وخيار الشرط والرؤية وبالعذر قال الشافعي لا ينفسخ بالاخيرين وهو لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد اذ يبقى كما كان سكوره وجع ضرسه استوجر لقلعه لانه تلف عليه لزام ضرر زائد لم يستحق
وموت عرسه استوجر من يطبخ وليمتها لما مر آنفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر لانه يلزم ضرر الحبس بالعبد
انه قد لا يصدق على عدم ماله آخر وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فالاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة

في المصر فاه قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان ينفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر
الفسخ اما اذا ارض الموجر لخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر وكان ليخيط وخياط استاجر عبدا ليخيط
فتركه عملا اي للافلاس وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان رأس
ماله ابرة ومقراض ويدي مكتري الدابة من سفره كخلاف يدي المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع
لمصلحة السفر فما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فيه وهو يبدأ من العقد
قصدا فلا اعتبار له وترك خياط مستاجر عبدا للخيط متعلق بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بتركه وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه
ان يعقد الخياطة في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى ويبيع ما اجره وينفسخ بموت احد عاقدين عقدها
لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة ومستعارة
فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت
الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها
لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اعقد خياط او صباغ في دكان يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب
الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا ابو حنيفة يقبل وهذا لحذاقته يعمل فيتم بذلك المصلحة
ولا تغر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الاجير بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكره انفا كاستيجار حمل محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وعند الشافعي
لا يجوز للجهالة ولو رآه الجمال فاجره وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره
فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه واقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة
واقامة البينة بعد ذلك لا تحدثه او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه
لا يكون ملتزما بالاجارة وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقات والوكالة والكفالة
والمضاربة والقضاء والامان اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق و
الوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجاز
وفسخ والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن
بتخيير بالحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول كتاب المكاتب الكتابة في الشرع
عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض سميت به لان كلا منهما كتب على نفسه الادا
في هذا الوفاء كذا في الحقائق واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا او رقبة مآلا فانه يترتب عليه ولا يلزم
لان اعتاق رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا رأى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل مال حال
قال الشافعي لا يجوز ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض

او مؤجل

او مؤجل او منجم اي مذرع حصصا يؤديها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين
اذ يتوقف الاوقات بالنجوم فقيل لنجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص
المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدابة اي وزع حصصا واذا ما كذا في حاشية
الكشاف اذا قال جعلت عليك الف تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت وان عجزت فقن وقبل
العبد صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يدي اي اذا صحت الكتابة خرج
المكاتب عن يد المولى ودوة ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق بجانا وغرم السيد ان وطئ مكاتبة او
جنى عليها او على ولدها او مالها اي لعقر او ارش الجناية او مثل المال قيمة وان كاتب على قيمة او عين لغيره يتعين
بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انها صحيحة او مائة لمن يشتري عبدا غير معين هذا عندهما وعند ابي يوسف صح الكتابة ويتم المائة على قيمة المكاتب وعلى
وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا
يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير ومما اولاهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمي بعض قبل ان
يؤدي الى الانتهاء هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه وعند ابي يوسف
يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة انه يعتق باداء ما سمي انما قال ان اديتها فانت
كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم وذمي اراد على عكسه اما لو كانا ذميين
يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينتقض بما سيجيء وزيد عليه مسئلة مبتدأ معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينتقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على هيئة ذكر جنسه فقط
اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يجب لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافي كاتب عبدا مثله خمر مقدرة صح واي اسم
لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر باب تصرف المكاتب
صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط عنده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة
تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو
الاصل فانكاحه امة وكتابة رقيقة عبدا كاه اواه وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مالية العوض
والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب مال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا
بعد وصول البدل والبيع يزيله قبل ولد ولاؤه ان ادى بعد عتقه وسيده اذا ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني
ان ادى الثاني بعد عتق الاول وسيده ان ادى قبله من وهم ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا هبة ولو بعوض
ولا بصدقة الا بيسير وتكفله واقراره واعتاق عبده ولو عالما لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده وانكاحه فان الاول

اعتاق واتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه
ليس بفاسد بل هو موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب لاحتياجه الى
الاجازة والاب في الوصي رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المولى فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده
من نفسه وشيء من ذلك الاصح من ماذونه ومضاربه وشريكه الا ثلاثة الى ما نفى صحته بدليل قوله ويكاتب عليه بالشراء ولده
وابواه لا من الاولاد فيهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه ولد اه للمكاتب كسبا لا ملكا
والكسب يكفي للصلة في الولاء حتى اذا قدر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ
الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراء بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله اه القياس
ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معه
ولد يتبعها بنوبه في الولد بناء عليه وبدونه لم يثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ان ولد ولد من
امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب وان كان
زوجين اي لمكاتب قنين له احدهما زوجة الاخر فولدت دخل في كتابتهما وكسبه لهما لان تبعية الام ارجح ولهذا تتبعها
في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذنه فاستحقت فولدها عبد اي تزوجه مكاتب باذن
مولاه امراة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند ح تابعة لانه ولد المغرور ولهما اه القياس
ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان
حق المولى هناك بجزء بقية ناجزة وهنا بقية متاخرة لانها بعد العتق فلا يلحق به فيبقى على الاصل واه وطئ امة ملكه
واي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او بشراء فاسد فردت احد
عقديه في الحال كالماذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ احد حين عتق اه ان نكح بغير اذن المولى
فوطئ يجب المهر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
المهر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب المهر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة
ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الكتابة في شيء فلا يتناوله الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى
عليها اي له الخيار اما ان عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده
فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذ
كورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والاخر معجل
على ما مر بعد وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما لا طالبين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق
فلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت
عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها

فتعتق

فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان ياخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا
ومدبر قيل في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده مصرا هذا عنده وعندهما يسعى في الاقل منهما وعند محمد
في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فلفوات التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل
بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير وهما يقولان ان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم
المال في مقابلة ما يستحق حريته وصحة مكاتبته على نصف حال من بدله مؤجل والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن
الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا
من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الخبازية
التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره ورقه ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه
مؤجلا او استرق اه خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي
تمام البدل مؤجلا وبين ان يسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما في ما رواه يصح له الترك فيصح التاخير
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان
البدل نصف القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان الحباب
وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال اخر لمشتريه كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداء الولاء
قال ان ادبت فهو حر او لم يقل فعل وادى لا يعتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي
الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القاتل
البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل
الحاضر فان ادى قبل حر او عتقا صورتها ان يقول كاتبتني بالف على نفسي وعلى فلان فقبل وقبل الحاضر فالقياس ان
يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فيقبل نفسه
اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالبيعة فانهما قبل حر اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال بشرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كعبد الرهن اذا ادى الدين بغير المرتهن على القول لحاجته الى التخلص عنه
وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاول لانه متبرع في حق الاول بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير فان ادى بغير
امره لانه يضطر في الاداء لانه يخاف تلف في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب
لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فان ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذنه للاخر بكتابة حصته

اي حصة الاخر بالف وقبضه منفردا وحصة
بعضه فذا اي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون تقصيرا في نصيبه وفائدة الاذن فانه
ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالادا اليه فيكون متبرعا في نصيب
القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض

ليس هنا مقام التعزير اذ لا دخل للكتابة في الحكم المذكورة

اي الشريك

ووكيل البعض والمفوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
بآخر فادعاه الآخر فصحت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولد
بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيعتق امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن ويتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لان زال المانع من
الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة الغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما
ظاهرا اذ ولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال عقرها وهذا قوله و
قالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ويبقى الكتابة فيما
وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يخلو عن احد الغرامتين
ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها لكتابته على قياس قول ابي يوسف والاول من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حقه الشريك عندهما قبل العجز
فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ وان رجع العقر
اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما بقيت في القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعراضها ولهذا لم يبطل الكتابة
ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن الشريك نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين
بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد وفالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان
حرزها ان المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها الشريك ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا
يرجع وهذا ابتناء على ان الساكت اذا ضمن العتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر
مليا او معسرا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى
فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت
خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء ولعتاقه
يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء
ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف
في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فلآخر
الخيارات الثلث عنده فاذا ابرأه لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويسعى

وقالا اذا دبره

وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمنه
نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا

يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي وان لم يكن وجه سيصل عجزه هذا
عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخ الطلب سيده او سيده لرضاه وعاد رقه وما في يد سيده
وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم ينفسخ وقال الشافعي ينفسخ وموت عبد الانه اما ان يثبت بعد الحكم
مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث
لتعذر الثبوت في الحال والشيء ليثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى
فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب
الاداء الى ما قبل الموت وتكون اداء خلفا كما دانه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد
منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراء او كوبت هو وولده صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة
واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وان
ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه اي البدل حالا او رد رقيقا هذا اصله وعندهما الولد المشتري
ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان تركه ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فحق الولد ومضى باداء
بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا
وانما قلنا دينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه
في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة
وهذا فعل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطلب سيده ما ادى اليه من صدقة فعجز لبدل الملك
فان العبد يتملك صدقة والمولى هو مناعة العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها لها صدقة ولنا هدية
وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية عجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يفده اي بموجب الجناية عجز
دفع او فداه اما خير بين دفعه وافدائه ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع
ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه دينا مداينه فيه لانتقال الحق من الرقبة الى الذمة
بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وان ابى البدل الا ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا
يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتقا مجانا لانه يصير ابرا عن بدل الكتابة فانه حقهم
وقد جرى فيه الارث واذا ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا ينبت

بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى **كتاب الولاء** هو نوعان ولاء العتاقة وولاء

حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سببه للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر
بوجه يفضي عن ذكر تحقق بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه
وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم وكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا
في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين الكافر والمسلم وولاء الموالات وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بنوع له من
الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بهذه منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الا في تقديره لا بدمي عدم
بطلانه ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او يملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان
بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط
لا قال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان
الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية يعلق سببا لوثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد
صرح بذلك في المبسوط حيث قال وذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر
والمكاتب والمستولد استحق ولاؤهم لما باشر بالبيت ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفيه دينه وينفذ وصاياه
ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى مشاؤه ظن التدبير
بل عموم التدبير من اعتق امة زوجها فولدت لاقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان
الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا للمولى الامة ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق
الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه
لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب لعجز لمولى موالاة فكيف معتقه فولدت فولاء ولده لمولاه
هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة على ما كان من جانب
الام وانما وضع المسئلة في العجم لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء
ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليل لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتناصره عن الوارث النسبي فليس بشيء
لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان هذا القائل غافلا عما سيأتي من قوله وآخر عن ذي الرحم والعتق عصبة العصبة
من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه فقدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من اصناف
الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو عاد ذو الرحم وهو من لا فرض له ويدخل نسبة الى الميت انثى فان مات السيد

ثم المعتق

ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه فانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية لو احجب بالفرائض لا يبقى شيء
فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من ثبت له
الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن ههنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث عن الانفصال لا قرب عصبة
اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبته النسبية بشرط الذكورة
وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا من اعتقن كما في الحديث يعني في قوله عم ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال في مدبر المدبر بنوعيه ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى
فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي ان بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق
مدبره بموت مدبر مدبره ثم يموت وتوابعه مدبره حي وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء يعني ولاء الميراث
لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط وانما الشرط كونه مجتبيا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية
المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند
مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى
لحضره وكذا الآخر اي للمولى الاعلى التبرئ عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل لحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده
فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب
الهداية بذكره وان يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في
الحقائق والله اعلم **كتاب الاكراه** هو في الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقعه فلان بفلان بالسوط فيفوت به
رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما فوت الرضا وذلك من غير
السلطان بتهديد بالحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد وعيد ذكره في الثانية
والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد بالقتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ
حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند تلف النفس او العضو فان كلا منهما فيه هذا الخوف حالا امتناع عنه بجبلة طبيعة جميع
الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب فيقال للاول الملجئ
والثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرط خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه
ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا او ذا يد وان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقل هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان وكون المكره به نفسا او عضوا او موجبا لعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يمتنعون
بكلام خشن والارذال ربما لا يفعلون الا بالضرب المبرح فان قلت التخصيص الواقع لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان

قلت التخصيص الواقع عن ايذاء الاكراه الملجئ ويرشد اليه القول المنقول عن المشايخ والمكره ممتنعا ما اكره عليه
لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب
شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ بعد زماة الرضاء وهو شرط
لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا
الثلثة ويملك المشترى اه قبضه وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال اه الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل
عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا ساير التصرفات التى لا يملكه تعتقها ولزم قيمته لا لانه ينفذ لانه نافذ قبل هذا على
ما عرفت بل لانه يلزمه والمزدم امر آخر وراء النفاذ اعلم اه بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف
والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف ساير البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره
ولا ينقطع فيه حق الاسترداد واه تداولته الايدى بخلاف ساير البيوع الفاسدة لاه الفساد هنا لحق العبد وحقه تقدم
لحاجته واه قبض ثمنه او سلم طوعا تنزيه على ما فهم من التخيير السابق وهو اه تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضا
البايع واجازته بناء على اه الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه تقول لما توقف انقلابه على رضى البايع واجازته
فقبضه الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا دلالة على الرضاء والاجازة لزم لم يقل نقد لما عرفت اه بيع المكره
نافذ والمعلق على الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قاله فى شرح الطحاوى ولو ان المشترى من المكره باعه من آخر ثم
باعه الثانى من آخر حتى تداولته الايدى فلاه يفسخ العقود كلها واى عقد اجازة جازت العقود كلها لاه العقود
كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضاء واه قبض مكرها لا اورد اه بقى قاله فى البدايع اما اذا باع مكرها
كان البيع فاسدا لاه حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر فى الهداية حكم التسليم مكرها
لكن ذكر فى اصول الفقه اه الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم تقصيرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل فى
التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة لم يصير تسليم المغصوب بتقلب البيع غصبا واذا كان التسليم تقصيرا على الفاعل
ينبغى اه ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافلا عن قضاء الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من انتفاء التسليم عليه
رافعا له فما ذكره لا ينبغى اه يصدر عن مميز فضلا عن متميز منه ثم انه لم يعبث فى قوله يجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغى
اه يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد وامراده انه لا يفسد ولذلك قال ينبغى اه ينفذ بناء على زعمه اه بيع المكره
على تقدير فساده نافذ ولو اكره البايع لا المشترى وهلك المبيع فى يده اى فى يد المشترى ضمن قيمته للبايع اى يجب الضمان
عليه وذلك لا ينافى كون المكره مجبرا كما اه لزوم القيمة عليه فى صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة لا التأويل بان قرار
الضمان عليه ولذا اه يضمن اياشاء من المكره بالكسر والمشترى فان ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة واه ضمن المشترى
جاز اما قال لجاز دون نفذ لما عرفت آنفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشترى اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا
ثانيا او ثالثا لو تناسخ بالعقود فانه ان ضمن المشترى الثانى القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء
الذى قبله فيرجع المشترى الثانى من بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز البيع لانه

حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفى العنان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله واه اكره على
اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر اه لم يكن الا اكراه ملجئا باه لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل واه كان ملجئا
باه كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع عضو او ضرب فان الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه
الاشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة فى اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل اثم اما اثم
اذا علم بالاباحة لان فى انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما فى المخمصة وعلى هذا الكفر ملجئا
رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روى اه خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه
النبى عم سيد الشهداء له واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اى اه عاد الكفار الى الاكراه
فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قاله فى البدايع رخص رسول الله
عليه السلام فى اتيان كلمة الكفر بشرط الطمئنان القلب بالايمان حيث امره عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت اوذ درجات
الامر الاباحة وهى لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة هنا فمعنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة فى اه الرخصة مع قيام
الحرمة اثر الخطاب حتى يترتب عليه العلامة التفتازانى فى التلويح حيث قال لاه ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك
من آثار الخطاب فالاباحة الثابتة التى اوذ درجات الامر لا يقابل الحرمة بل يجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر اه الشرب
حل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم اه الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام فى التكلم
بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان فذلك فى حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المصنف الى هذا حيث قال له اه يظهر ما امر به
ولم يقل له ان يكفر فالتصريح اه يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة فى اظهار الكفر انما الرخصة فى اجراء كلمة الكفر
على اللسان فى حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمأنينة القلب بالايمان واه كان محرما وانما اطمئنان الكلام فى ذلك المقام لا من
مزالق الاقدام ومضائق الافهام دوه غير ملجئ ورخص له اتلاف ماله سلم ملجئا وضمن المكره بكسر الراء اذا المكره بصيغة المفعول
فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم اه ما اكره عليه اه كان محرما يؤثر فيه الملجئ دوه غير
الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم يتخلى حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم فى حالة المخمصة ومحرم يتخلى حرمته طا
فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار فى نهار رمضان ومحرم لا يتخلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اهل الشام والقلب
مطمئن بالايمان ومحرم لا يتخلى حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره فى التحفة والبدايع من النوع الثالث
وعلى ما ذكره فى الهداية والمحيط من النوع الثانى ويقاد المكره فقط اى اه كان موجب القتل القصاص لاه القاتل كالآلة
له هذا عند محمد وعند ابى يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القصاص وعند الشافعى
يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فاه التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاح وطلاق وعتاق فيما
على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعى قولا اما قيد به لانه اذا كان فعلا كالشراء فارحم محرم منه لا يرجع المكره
على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصول عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعنى فى صورة
الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فى حق الاتلاف فلا يضاف اليه ولا يرجع هو اى المكره بالضمان عليه اى على المعتق

لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية على المعتق لانها للتحرير الى الحرية او للتعلق حق الغريم ولم يوجد واحد منهما ويضمن المستسعى
ان لم يطأها يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مستسعى يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان ثابتا
السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف
بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف
اليه مشاؤه عدم التأمل في وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد رفع
وقد اعتبره الشرع بين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراة خارجة عن حد الادب كما خفي
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلام الاصلي عندنا
ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه
لانه لما احتمل او احتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل
لا ابراؤه مديونه او كفيلا او رديه فلا يتبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده وعندهما لا يحد
فان قلت قد اخذنا قولهما فيما سبق حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك
لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي
كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال له ان الاكراه لا يتصور
فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان
لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد
فاذا اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى الزلة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يتبين الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان
واما ثانيا فلانه نسب الى اللهو قبول الزاغ ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور التربية
في هذا الفن وبعد الليتا والتي يجب عليه ان يقال اذا ابا لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكر في الاصل
والاكراه على الزنا لا يختص بالاصل فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع
منع عن التصرف او وضعه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو
المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وضعه فمن قصر على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني هو المنع
عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع لغة مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص
مخصوص عن تصرف مخصوص او نفاذه وتفصيله انه منع حكم للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الصادر واقراره بالمال في الحال
والصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن
زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الصادر في الحال

لانه اذا

لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق حرر به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان
من قال هو منع نفاذ تصرف قوله لم يصب حيث اخرج منه الرقيق عن تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان
الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب
للحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث
لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن
الكرخي وثمن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر
هذا القدر ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب كما
فالوهم المذكور مشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق
العبد واقراره في حق نفسه لانه في حق سيده فلو اقر او العبد المحجور بمال او اعتق ويحد وقود عليه لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه
مبني على اصل الآدمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهما يعني عقد ابدوريين النفع والضرر لانه الذي يتحقق
نفعا كقبوله نافذة والذي يتحقق ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو معقلا اجازوليه او رد المجنون الذي هو المعتوه الذي
يختلط كلامه فتارة كلام العقلاء واخرى لا فان اتلفوا مالا معتوه ما ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق كما مر
فالحجر فيه انه في تأخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغير والمجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل
النفاذ ولا يحجر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة
والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في
قول الشافعي لا في قولهما وهذا الظاهر من الهداية ايضا ونقله وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الفسق
ويمنع لم ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى الحبس صرح به صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به حقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ
لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد نفذ بيعه فدل انه اراد به الحجر حقيقة وانما اراد المنع الحسي اي يمنع هؤلاء
الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر
ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا
صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي ومتطبب جاهل ومكار مغفل الذي
يكارى الدابة ويأخذ فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان
بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه
ظاهر النص المذكور آنفا قوله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كانت من
التصرفات المحضة ضررا قبل اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة للدليل

الرشد الحقيقة وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل لبيع ماله لدينه لان اباحة لا يقول بالحبس
للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجل الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه و
قضى دراهم دينه من دراهم وباع دنانيره لدراهم وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع
احدهما لاجل الآخر لانهما مختلفان كالعرض والعقار وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باحاطة الدين
بماله حتى يحتاج الى التقديم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن
افلس معناه قبض باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فباعه اسوة للغرماء
وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري ويبطل حق البائع خيار الفسخ

فصل في الحجر

الانزال لم يذكر الا
احتلام والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد حتى يتم ثماني عشرة
سنة ولهما سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمسة عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا بقول
يكون على قولهما لفسود اهل زماننا وادنى مدته له اثنتان عشرة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر هنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا
القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه تعالى اعتبر
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه خبيرا على ما سيأتي والمسقط هو
المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطفا على
المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما فصل البيان به لخفاء الحال فيه والا فالمالك
مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بالحقوق المعهودة ومن قال فانه ليس بوكيل فالوكيل هو الذي
يتصرف لغيره لم يدر ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده
ولم يوقف عليه لمجموع المعطوفين متفرع بمجموع على جزئي التفريع على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك
الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف الا انه اخر عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان
ظهور التوزيع الاول بواسطة فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يخصص معطوف
على قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع الطلاق عن ذلك القيد فلا يختص
التصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي وبينت دلالة فعبد راه سيده
يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او
فاسدا وسكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وحتى كان فلو اذنه مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة
الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم المقيد
بقيد الخصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم
التفرع خلافه ومن ذهب عليه هذا فالى ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من

باب التجارة

باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويستقبل الارش اي يأخذها قبالة بالاستئجار
والمساقات ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا ليزرعه ويشاركه عنانا انما عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال مضاربة
ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه خلافا للشافعي ويقرض ويودع ويغصب ويرهن
ويهدي طعاما يسيرا قوله طعاما اشارة الى انه يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الغريم بعض دين
عليه ولا يتزوج ولا يزوج ولا يزوج وقال ابو يوسف يزوج الامة لان تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس
من التجارة ولا يكاتب ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من بيت
زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو معناها
كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وحق وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه
الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب او وهب وقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين بيده اي بالكسب لانه اسوة للمولى
مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء فيباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى
وقال زفر والشافعي لا يباع في الدين لكن يباع كسبه لان فرض المولى حصوله لما لم يكن لا تفويت ماله فركاه وقد مر ان الاشارة
الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولبه عابق اي طولب العبد عابق من الدين زايدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه
وللسيد اخذ غلته منه مع وجود دين وما زاد للغرماء ويتجر اي ابق وقال زفر والشافعي لا يتجر لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فلا يمنع بقائه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حالة خروجه اما اذا كان
اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او حق بطبقه او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه شرطا ان يعلم هو واكثر اهل
سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط
الثاني فلدفع الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة اذا استولدها وقال زفر لا يتجر
الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذنه المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة الحجر الا ان دبر
وضمن قيمتها للغرماء في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليه دين محيط فرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة
لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره ما معه اماء لو غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره
كان هو الاذن فعند زوال الحجر وان كان الدين فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو حل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب له ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
لملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه لا يتقيد فيه ما ذكره لكون الرقبة مانعة عن الارث فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق سيده تفريع ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان
معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك اي المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته
وكسبه ويبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء
تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بينهما

المطلقة المديونة لان احاطة الدين بماله ورقبته ليس شرط منه سلكه الدين

بزيل العين وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي
من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن
والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو جاء بدل بالاكثر خط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد
بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه ولو حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع بقبض الثمن فان سلم
المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فبطل الثمن وصح
اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وصحح
السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا
المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم الا فيه وتضمينهم القيمة اذا
كانت هي الاقل لان تعلق حقهم بالرقبة وهو انكرها وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الذي عتق جاز اي على القيمة من الدين
فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وقيمته المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يطلبوا البيع
الا ان يفتدي المولى ديونهم لان حقهم تعلق لرقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه
اي البائع ورد بعيب رجع على الغريم اي رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما
بدينه فايدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه ولا يتهمه على انه يخاصم مقرا فلا بد
في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار والاقرار اخره فللغريم رد بيعه ان لم يصل عنه اليه انما اعتبر هذا
الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبض الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ له
ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقاده اتمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن
بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان لا يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من مناقشات
الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او يفسخ البيع ولا يخاصم المشتري المنكر دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما
وقال ابو يوسف هو خصم ويقضى للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن
فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكت عن اذنه وبحره فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع
او اشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تقرره دليل الاذن بل لان المقام
مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد
بالمسلم ولا صاع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والعاملون لم يعلم المولى و
انما تعزروا الاعتماد على ظاهر الحال وتصرف الصبي اي نفع كالاسلام والانتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والا
عتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا
للكاملة في الضار ووقفا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا
لا يصح اسلامه وشرطه اي يقبل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن

الاب ولا

الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ابتداء تصرف بيع واضافة الوصي الى القاضي باعتبار اداء وصاية للاب و
الجد ثابتة من جهته والا فالايصاء الاختلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر
اي الصبي المأذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يبع لا يعامله الناس او ارثه صح لانه لا يجاز تبع بالاذن
فصار كالبائع فصح اقراره بالارث ايضا هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لانه صحة في الكسب لما ذكر انه
من توابع التجارة والارث ليس منها كتاب الغصب هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غيره مالا من الغير على سبيل
التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق مال الحربي بلا اذن من
له اذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذنه مالكه لان كون المأذون ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف
مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا احترز به في البدائع بزيل يده بفعله في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين
وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب
ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة بفعله في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة وتفرع
على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد
المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعله فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في
العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه
على البساط اذ في الاول يغصب اثبت فيه يد المحترمة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه
فان قلت ما ليس بصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من اسباب الحد فدخل مسائلها
باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه
مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها وتردد يهب عليه هذه الدقيقة لا
لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غيره على سبيل
الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوتها بالتفاوت الاماكن والغرم ان هلكه علم او لم يعلم لانه
حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها
مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على الذمي خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن باعتبار يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن مثل
القطن والغزل منه ومن قال الحالي في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه في يضيع قيد
المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة لان القيمة
تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بالامثل لهو عندهما

وصاحب التحفة اعتبره غصبا حقيقة
فلذلك قال هو ازالة يد المالك
وصاحب اليد عن المال بفعله
في العين متنه رحمه الله تعالى

صدر الشريعة

في الهداية اذا كان في الغرم والاذن فيه ظاهرا فلا اثم عليه
اذا القراءة والضمان صورة الهلاك فافهم منه

ذكره في التسهيل الكبير من الثمن على اقرب جنسه عليه
قيمته ثم يحمل الجنس مثليا مع انه موزون لانه
يتفاوت وثمن تفاوتا فاحشا وما كان مثليا
الصنعة لا يحمل مثليا في حق جبارات السلم وغيره
من الاحكام متنه رحمه الله تعالى

يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة قيل تضعيف قوله الا انه ان لم يبق شيء من قوته في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة
الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر ومتعسر ولكن حنيفة لان حد الانقطاع على ما ذكره في سلم الذخيرة ان لا يوجد في
السوق الذي لا يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذا لم يوجد عند المالك طلب فهو
جواب الا انه على ما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم قبضه كالعدد اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة
لا الذي يقابل بالثمن مبينا لان قيد التفاوت يأباه على ما بينت عليه فيما سبق ثم ان لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيما
المزروعات فان ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من
المثلي والقيمة وشرط كون المغصوب مثليا فلو غصب عقارا او هلك في يده لم يضمن قدر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي
والاشارة الى منشأ الخلاف وضمن نقصه بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما
وبأجارة عند غصب عطف على قوله بفعله اي استغل المغصوب بأن كان عبدا مثلا فآجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق
بأجره وأجر مستعاره ودنه حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها يعني تصدق الربح الحاصل فيها اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا مما يتصدق
اذا لو اشار اليهما ونقدهما وان اشار اليهما ونقد غيرهما او الا غيرهما او اطلق ونقدهما اي ان لم يشتر الا شيئا بل قال اشتريت بالف
درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وفي
التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك واختار
بعض المفتين على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا الكل على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب
وغير فيه الاسم واعلم منافعه ضمنه وملك بلا حل قبل اداءه اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان
له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الغاية كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وعمل حديد سيفا وصفر
آنية والبناء على ساحة خشبة عظيمة تجلب من بلاد الهند ويسمى ابو آب الدور وساسا واساسها ذكره في غاية البيان
ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك ملكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر
فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكره في الساحة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة
الساحة واما اذا كانت اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجر دراهم او دينارا او اناء
لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها قياسا على غير مما وله ان العين باق من كل وجه
الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي التمية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره واذا ذبح شاة غيره
طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه
لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصانه ولم يفوت شيئا منها فنقصه من بيع في ارض غيره او غرس ام بالقلع
والرد قال الزاهد في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى ظهير زاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من
قيمة البناء ليس له ان يقلعها واذا كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة ونعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا اذا

مما ذكره

مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت بولولوة الغير ينظر الى قيمتها وخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له
قيمة بناء او شجر امر بقلعه فنقصت به اي نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم
مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق القلع بناء كان او شجرا الا ان قيمة مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن النقل وان
خرق الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي كخلاف الثوب فيأخذ قيمة او اخذها
وكتم ما زاد الصبغ والسمن وان سوده ضمن ابيض واخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالتحمير وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد كالحمرة
وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن لاعتبار اصل الساحة لان التمييز
ممكن كخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب
الاصل كخلاف الساحة لان القيمة بعد النقص اما الصبغ يتلاشى فصل لو غيب ما غصب من المالك وقيمته
خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك الى ملك فيملكه وفعل الغاصب عند خلاف المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يدع
الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه الغاصب اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمنه بقول المالك او
بحجة او بنكول الغاصب فكذلك ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار
ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بفعله
لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه مفتقر الى اعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير
موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن واللحم ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصانها ولادة
معه وجبر بولد يفتى به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا انه سبب الزيادة والنقصان
شيء وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ولو زنى بأمة غصبها فولدت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن الحبل لها انه سبب التلف وهو الولادة
حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فرجع عند رد الاصل وبقي في عهدته
النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ورد وفيها ولد لكن لم يوجد الرد
على وجه الذي اقتضى فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانه لا يضمن ليسر ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف
على الرد المستعمل او مطلقا وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعندهما لا مضمونة في الاولى دون الثانية
وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف غير المسلم وخنزيره وان اتلفها الذمي
ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي يبيع المسلم فلا يقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها
بالا قيمة له سواء كان مالكا اذا القى فيها خللا او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا اشتمه

ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغوه اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذها المالك بلا شيء ولو اتلفها
ضمن ولو حللها ضمن بذره قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى
ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته
يصير ملكا للغاصب ولا شيء وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر كليهما قال ابو الليث وبه ياخذ
ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذها المالك ورده ما زاد الدبغ او ضمنه
قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه كحبس
المبيع للبايع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة
الجلد للمالك عنده وقالا يضمنه الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه [illegible] انه باق على ملك المالك حتى
كان له ان ياخذه وهو مال متقوم ضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع
الغاصب وصنعه متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان
حقا والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمونة عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه
ومن قال والحاصل انه اذا اختلط او دبغ بما لا قيمة له اخذها المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل
ولا قيمة له اما اذا اختلط او دبغ بشيء قيمته يصير ملكا للغاصب مترجحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي
بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازالة عنه النجاسة والخمر غير باقية بل
صارت حقيقة اخرى واما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع
التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطا في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب
وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب اذا احدث وصف المالية
في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان
الغاصب مالكا له سواء خلطها بما له قيمة او بما لا قيمة له ولين كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له
بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكر
من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا كذلك ما ذكره من العلة فانه بعينها فيما اذا
اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية
وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر مغرف المغرف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمغارف من آلات اللهو
التي يضرب بها وواحد المغرف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكره المنتقى خشبا الواحا
لذاته البدايع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق
وانما يقبل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وبين كونه للكافر قال في سير المحيط كذلك
المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة

سكر ومنصف

سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين وام ولد غصبت وهلكت لا يضمن خلافا لمدبر لان المدبر متقوم
لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص
طاير فذهب خلافا لمحمد ان الطاير يحول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع
بلا دفع او من يفسق عطفا على من يؤذيه ولا يمتنع بنايه او قال مع سلطان فذبحوه وقد لانه وجد حالا فقوم شيئا
لا يضمن ولو عزم البنة وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الى لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقار اقتيه بدو هو كل مال اصل وقرارة ضيعه ودار لان الشفعة
اصالة انما يثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا بغير اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على
مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى الشفعة يستحق زوال
الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي بما ثبت في المالية وان كان من
معايبه في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان
لم يكن منها كالعبد والثوب وجب بقيمته وقال زفر وان شفع ومالك ياخذ بقيمته وكيف يثبت بعد البيع لم يقل لان شرط
والسبب هو الاتصال ويستقر بالاشهاد واراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال يستقر به لان حق الشفعة قبل هذا
متزلزل بحث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا يبطل بعد ذلك ويملك بالتراضي وبقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان
حق الشفعة يجب عند البيع ويتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤس الشفعاء
لا الملك خلافا لشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حق المبيع اخصه فيما حق الاظهار والظهر فيما
يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى
كواضع جذعه على حايط انما ذكره ليعلم ان جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط
والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والتقدير ان يقول الذي للشفيع من اخبره
بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وهو الاصل وعن محمد انه اذا ذكر وعند عامة العلماء
على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يعم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او الطلب او هو طلب مواثبة
اخذ وما من قوله وم الشفعة لمن واثبها او طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند
احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين
عند العقار او عاين له الملك او اليد قال في التحفة اذا كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع و
المشتري والطلب عند البيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما
لينقل الملك واليد فاما المبيع ينقل الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب عنهما باعتبار الحاجة من مشتر
او بايع فيقول اشتريت فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهد واعليه وهو
طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لا يمكن ولم يشهد

يطلب شفعته واذا كان في مدة اخرى له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع البيع من المتعاقدين حتى
يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا
مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة بطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يوجد وكيلا
يرسل رسولا لو كتابا وان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بدار
كذا الى اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذا اقر فلم يسلم اليه هذا اذا انفسخ
المشتري البيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملكه وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في
الهداية والمحيط اذا اخره شهرا بغير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط
ونقل صاحب الهداية عن شيخ الاسلام في الهداية الفتوى على قول ابي ح وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي
الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوعة بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالكه
لذا سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل والسبب قدم في كتاب الدعوى ان دعوى شفعة الجوار تحلف على
السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر
الثمن وقت الدعوى واذا قضى له به احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قبل للشفيع ادى الثمن فاخر لا تبطل والخصم
اي خصم الشفيع البائع المشتري ان لم يسلم احدهما بيده والاخر بملكه حرج بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة
عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويقضي بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك
واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعلى الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وباعه
اقل منه بلا قبض اي بلا قبض الثمن فالقول له مع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قدمها في
باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخز في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة
فمن عقار بعقار اخذ كل قيمة الاخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب الحال واخذ بعد الاجل قال زفر وان نفى وقوله القديم
لان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب مع حضرته بطلب عند الاجل بطلت
الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا والا يفيد البيع فلا تثبت الشفعة صرح به في المبسوط
خمرا او خنزيرا والشفيع ذمي مثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير
فلذا لا يحرم تملكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتها مقلوعين اي مستحق القلع كما في القصب او كلف المشتري
قلعها ومن ادعى انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ان شاء تركه وبه
قال الشافعي ومالك لان ليس بعقد البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء ولا يعامل باحكام العدوان وظاهر الرواية انه يبني

او غرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينتقض ويرجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او
غرس بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه جبر لانه لا يتمكن فيما اخذ بالتراضي
بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى
دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض
بحصتها ان هدم المشتري البناء اما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ
النقض لانه لم يبق بتعاوة شراء ارض مع ثمر تجل فيها وذلك بذكر الثمن وبدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر بعد
اخذها بثمرها في الفصلين وخصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان اخذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب فيه اي ما يكون
فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب بتبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك
بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر عاذكره بعد هذا وان لم يقسم حلالا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة
القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا ارض وذلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع
حق القرار يلحق بالعقار ويدخل تبعا قصدا انما قال قصدا لانها اذا بيعا تبعا للارض تجب فيها الشفعة وارث وصدقة
وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة مع الاقرار لو جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها
ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا ينظر في حق الشفعة وكذا
الدم والعتق وان قوبل بعضها مال كما اذا زوجها على دار على ان تزوجه عليه العاد قالا لا تجب الشفعة في حصة الالف اذ
فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع في تابع ضمنا ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يشترط النكاح هو الشفعة في الاصل
فكذا في البيع او بيعت بخيار للبائع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا اسقط الخيار يثبت الشفعة وقس على هذا
قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه اسباب سقوط كثيرة منها بناء المشتري فيها او رؤية بخيار رؤية او شرط او بيع
بقضاء متعلق بلا خيار فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان
او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء يجب الشفعة
وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثها وللعبد المأذون اي يجب الشفعة له مديونا احاط الدين
برقبته وكسبه غير مشروط وقد نبهت على هذا فيما سبق في بيع سيده ولسيده في بيعه بناء على ان ما في يده ليس
ملك المولى اذا كان مديونا دلن شرى او اشترى له اي يجب الشفعة للمشتري سواء كان اشترى اصالة او وكالة ولمن
اشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلها الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجود ملاصق باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل
بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيره في حكم العقد

كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستحلاف عليه ولا فيما بيع الاقدر اذ اعا
كان او دونه من طولب حد الشفيع اي يكون طولب ذلك القدر عام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط شفعة
الجوار او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري
شيئا قليلا من اسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما يشتريه بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة
الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي
وهو احق من الجار او اشترى بثمن ثم وضع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تتم الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع
الدار بمائة فيشتري الدار بالثمن بدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا
يرغب ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والذكر عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب اما بعده فمكروه
بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام وفيه الاولى بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس بالحيل
فيما يحل ويجوز واما الحيلة التي يتخلص بها الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فاكاه من هذا الباس به وانما يكره
من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة ويبطل
بترك طلب المواثبة ترك باه لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند منازل اليد
لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه فيه لازم وتسليمها بالبيع فقط اه لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب والوصي
هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة بالتجارة فترك الاخذ بالترك
التجارة فيملك الوكيل الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته او اخذه بلا خلاف واما الوكيل بطلب
الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا لانه اي بضد ما امره به ولهما ان توكيل بالشراء لان الاخذ بالشراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غيره
ان ابا يوسف يقول وهو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا واما في قوله انه وكيل بالخصومة ولا يغير الخصومة
الا في مجلس القاضي وصلح منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان
حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط
فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض اه كان مأخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع
لا المشتري اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع
قبل القضاء بالشفعة اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل
القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال
فبقي الاتصال وان سمع شراء فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم باقل او بكيل او وزن او عدد متفاوت قيمته
الف او اكثر فله اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وانما يكون الاخذ بالمثل
له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وهو معنى كذلك اي اذا ظهر ان البيع كان بعوض قيمته الالف او اكثر فانه لا يسقط

لان الشفعة

لان الشفعة لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كان قيمته الف فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم
بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد الشريكين لا احد البائعين اي اذا اشتراه جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد البايعين لانه يتحقق في الاولى دفع ضرر الجار لا في الثاني
لانه تقليل بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب الاعيان
المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف معزز ابيع مشاعا من دار فقسما
اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف معزز الان القسمة من تمام
القبض لان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة **كتاب القسمة** هي في الشرع جمع نصيب شايع
في معين لا تعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يباع الذرع حكمه وهو العدد والمتقارب
فان الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني
وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد
الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر ايضا كما في قضاء الدين ويتصب قاسم
يرزق من بيت المال يقسم بلا اجر وهو اجب وان نصب بالاجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على عدد الاسهم
نصفا لانه مؤنة الملك له ان الاجر متقابل بالتمييز وهو قد يعصب القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غالبا ولا يشترك القسام
اي لا يشترك القسام يشترك كيلا يكون الاجر غالبا وصحت برضاء الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او جنونه فان
في لزومه حرجا لا بد من امر القاضي وقسم نقلا تدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار تدعون شراءه او ملكه مطلقا
فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصورة الاولى ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع
بخلاف غير العقار ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار يحفظ بنفسه فلا احتياج الى القسمة
ولان برهنا انه اي العقار معلوم حتى برهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة للحفظ والعقار
غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قبل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب ونصب من يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في
ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعين بناء على ان اقل الجمع الاثنان بفتح عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن
واحد اي حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومحاصما
او شرى او غاب احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل به فلا حاجة الى ذكره مع الوارث
الطفل او الغايب لان لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما على الباقين وان
كان في صورة الارث العقار او شيء في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغايب او الطفل من

من غير خصم حاضر عنها وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء اي انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع
الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الخصاف على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره
المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم اي تفرز كل واحد للغلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي
وقسم عروض احد جنسها الا بتراضيهما والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره في الخانية ويطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار
كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل
لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل بحرة الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم
كل وحدها اي ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي
ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على حسب ذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي وما قالوا فلا يقسم بعضها
في بعض نقد ومع وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويقوله ويرغب ويقوم بناءه
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم جاز ذكره في الكافي ويكتب الاقسام بالاول والثاني والثالث
ويكتب اسهام ويقرع هذا استحسان في القياس لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظ ويعدل الحوى يسويها باسهام القسمة ويذرعها و
يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع لشكل لبنة وتقدر البيوت والعدد وغير ما بتلك
الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا
وهكذا ويكتب اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي من جملة من العرصة
والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة
فيما روي عن ابي يوسف وهو ابي ح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه
فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية يرد في مقابلة
الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريق في قسم آخر بلا شرط فيما صرف ان امكن والا سمت
سفل ذو علو وسفل مجرى واحد قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي ح يقسم بالذرع كل ذراع
من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح
الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا واذا ادعى احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم وتكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة
قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه

حيث قال

حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكره في المتن فيمكن توفيقه بما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه
وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره بالاستيفاء حقه ثم لما تأمل حق
التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف
المتقاسمين وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لان في القسمة اذ ولا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا
يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد الثاني ليست بحجة لانها شهادة على انفسهما وقالا لا بل
شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضت ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل
افترادها صاحبي كذا او لو سلم الي كذا فسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع
وان استحق بعض حصة احدهما شائعا او لا تفسخ يعني جبرا ورجع بقسط في حصة شريكه او تنقضها يعني ان شاء رجع وان شاء
نقض القسمة وفعا لعيب التشقيص وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما تفسخ
القسمة عند ابي ح ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع
ابي يوسف وابو حنيفة مع ابي ح وهو الاصح ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ
بالاتفاق بقي هنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة لانه لو بقيت
لتعذر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان متفاوتا فاما
ان يكون متساويين فالامر ظاهر وان كان في احدهما زائد فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر
لعدم افراد هذه الصورة بالذكر وصحت المهايأة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء وللشيء والتهايؤ
تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة دون غيرها وهي في الشرع عبارة
عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ذلك بالكتاب والسنة والاجماع
في سكوت هذا بعضا من داره وهذا بعضا اعلوها وهذا اسفلها وخدمة عبد هذا ابوها وهذا ابنها وهذا اسكن بيت صغير وهذا
يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر كتاب المزارعة هي مفاعلة من المزارع
وفي الشرع مقاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها ولا تصح عنده لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة هي المزارعة لغة اهل
المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقائق كان ابو ح يقضي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها اشد النهي
قال محمد بن الحسن لم ير ابو ح المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان يجوز ذلك اذا اتانا فيهما
فاس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه واتانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط
صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل
والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفيزا مسمى او ما يخرج من موضع معين او دفع للزارع وتنصيف الباقي
او الزارع المؤنة اما اذا كان خراجه مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد بشرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل
ان يؤدي الى قطع الشركة او الجب لاحدهما والنبت للآخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود وتنصيف النبت

يعني انما مذكورة معنى فانه لم يذكر صورة ومن لم يتنبه لذلك تصلف هنا وزعم انه تفرد بشيء من عنده تنبه لذلك

في اللغة

صدر الشرح

واما القياس فلا يصلح وهي الكرة الفقرة عليه فلذلك لم يذكره صاحب الهداية كذا

والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه
صحت لان في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصل وفي التبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل
والباقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخر ان لآخر اعلم انها بالنظر العقلي على سبعة
اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او
البقر من احدهما والباقي من الآخر والاول لا جائز والثالث للاحتمال الربوا الا ان ما يأخذه رب البذر نماء ملكه فلا
مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما يأخذه للاجرة فلا احتمال للربوا بل لا الشرع لم يرد
بتتميم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون
اثنان من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز صورة الآخرين ان لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل
وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شرط للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر
لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله لا يزاد
على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرى العامل يقال كر رب الارض اذا قبلتها للحرث
فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا لمالك فيه ذكره في التحفة وتفسخ بدين يحوج الى بيعها
قبل ان يبلغ الزرع ولا يجب لشيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوها بالخارج وقد بطل بسبب الاحتراق بالفسخ
في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارعة وان
مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع
مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حقه كل واحد منهما كاجر الحصاد والدفاع والدوس والتذرية
فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف ان
اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزم للعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا
وفي الكافي هو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل
وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع
عقد على دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة
الناس فلا يخالف لما سيأتي من تعميم ولا مجال له هنا مر بناء قوله وغيره اذ يأباه قوله الا من يعطي بجزء من ثمره
ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة
حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وانها باطلة عنده خلافا لهما وشروطها الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر
ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هي

المضاربة

المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الزرع فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الزرع وهو ما زاد
على البذر الا بالمدة فانها تصح بلا ذكر لها استحسانا لان ادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة
كالثابت شرطا وتقع على اول الثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سست تربيعني
اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر وقال في العناية
هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصولا رطبة نابتة في الارض
معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض
بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة
ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المدة الثانية لان يدرك البذر ففيها لا يؤخذ البذر ينبغي
ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسد وان ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا يصح فلو خرج في وقت
مسمى فعلى الشرط والا فعلى العامل اجر المثل العمل اي اجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستأجر
الى زمان ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق ونصح في الكرم والشجر
والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انها منه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله
في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لانها انما تصح فيهما لحديث خيبر فهو غير مما يقاس على القياس
وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه غرر لا مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا يعلم كالمزارعة
تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر في يد العامل عليه اجر مثله
تفريع الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا ينفسخ في صورة انقضاء المدة ولا يفسخ
الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارق يخاف على شعفة الشعف عصن النخل والجمع شعف ذكره
في المغرب او ثمره خذروه فيضاع مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضاء صاحب الارض فصار تبعا للارض
وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز
ان يبيع نصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح مصدر ذبح اذا قطع الا
الاوداج حرم ذبيحة او مذبوح لم يذك اي لم يذبح ذكاة شرعية اختيارية كانت او اضطرارية فان قلت فلا
يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوها قلت نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم
ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه اي الغنم اسبق وذكاة الفرون
جرحها بان كان من الجسد الرأس والاطراف واخلاف في الجسد وذا البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار
ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وهو ما بين الحلقوم والمرئ والودجان في اقصى الفم هو الحلق وفيه يجريان

الاول موضع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المرئ قصبة الرية ومجرى النفس والثاني موضع من خلف ناحية
القفا على حرز العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة
ديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء
والمرئ مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المرئ عرق اجوف هو مجرى النفس وما في تفسير صورة الا
حزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة والفتى بعضهم بالجواز لقوله دم
المذكورة بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا بأس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل هو بكل ما افرى الاوداج وانهر
الدم ولو بلبطة هي قشر القصب في مروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح به كذا في المستصفى ويساعده ما في القهستاني
الاسنان وظفر قائمين اما اذا كانا منزوعين كل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقائق وعند الشافعي الذكاة
ميتة لقوله دم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق فلنا ذكره في آخره فانهما مدى الحبشة
وهم لا يقلمون الاظفار ويجردون الاسنان ويقتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا للمذبوح والجر بالرفع عطفا على الضمير في كره يرجل الا المذبح وذبحها من
قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز وانسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن
الاضطراب وشرطه كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم و
ذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة
بها والذكاة اي شرط الحل من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج وبحسن القيام كذا في الكافي وعبارة
الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل ولا يضبط لا يحل ذبيحة او اقلف او اخرس لا ذبيحة ومجوسي
ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي ولنوري حجة قوله تع قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله فجعل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق عطفا على اهل لغير الله به بقرينة
قوله تع وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا الحرم يكون حلالا فكنا لا ضرورة في الحل بل لا وجه له انه ح يلزم ان يعتبر
معنى يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فانه اذا لم يحل فيكون قل لا اجد ناز لا قبل ولا تأكلوا فيلا
يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا
لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت الحاجة وظهر الانقياد وارتفاع الخلاف في الصور
الاول واما في قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية
ناسيا لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في القلق ناسيا بعد تمام الصلوة وما يقال قوله ع
تسمية الله في قلب كل امرء مسلم حمل على حال النسيان انما يكون في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاضجاع على ما ذكرنا

كالاخذ وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف
كوبسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس
به وحيث حرم الابل وكره ذبحها وذبح البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد
استأنس وكذا جرح ثم هو واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك
لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطنها وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وكذا
الام ذكاة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لان كل ذي
ناب او كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في مبسوط البرهان من سبع او طير السبع كل
مختطف منتهب خارج قاتل عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدتها حشرة والحمر
الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي له قوله تع والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة
في الخيل عنده تنزيهية وقيل تحريمية وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة سنكبشت
والابقع الذي يأكل الجيف الابقع كلاغ بيسه والغراب كلاغ سياه بذركه والفيل والهر بوه موش وشتي وهو
حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طاف اي خف وعلا والمصدر
الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي وقال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب
حادث فانه يؤكل وان مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب
وانما افردهما بالذكر لحكاية الخلاف فيهما لا لحد ذكره صاحب المغرب في حل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة كتاب الاضحية
افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة هي شاة من ضأن وبقر او بعير منه
لا سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة
لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها
ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا تم معه اي مع اللحم من الكارع او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الا
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والكارع في آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنسية الى خلاف
الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتركة للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه لعدم القربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا او ذا اي الاشتراك قبل
الشراء احب وعند ابي ح يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ فرقاه مات سبعة وقال ورثته اذبحوا عنه ومنكم صح وعن ابي
يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء للميت كبقرة اضحية ومتعة قران وان كان احدهم
كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا يتجزى ولا يجب الا على من عليه الفطرة لقوله ع من وجد سعة ولم يضح فلا

يوم بين مصلانا وعند الشافعي من سنة غير مسافر اما قال هذا لانه لا يجب على المسافر ذكره في الهداية لكنه لا الطفل
في ظاهر الرواية والجنون عنه يجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدله بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل ما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا ما ينتفع به باستهلاكه
كالحنطة ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق بالحم بتبرع وماله العينية لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير
ويدخر له واستبدال لحمه بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد
طلوع فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقدم الصلوة الى صلوة العيد
عليها اي ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد مضي الايام واي ذبح في غيره لا المعتبر في هذا حكاية
الامكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقدم الصلوة على التضحية في حق اهل
الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد
الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للمنفرد وحده والموت والردة اي اذا كانا غنيا في اول الايام فتغير في آخرها لا
يجب عليه وفي عكسه يجب واي ولد في اليوم الآخر يجب عليه واي مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا واي تركت اي التضحية
ومضت ايامها تصدق الناذر وغير شراءها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراءها اولا لان وجوبها
على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها اما على الغني فالواجب تعلق بذمته شرعا الاضحية اولا وصح الجذع من الضأن لا
في الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن الذي له عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم سبعة اشهر
فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلاث من الابل والبقر والشاة ضأنا كان او معزا وهو ابن خمس
من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء وهي التي لا قرن لها والخصي هو الفحل والعضباء والعوراء و
العجفاء التي لا تنقي ما يكون بمخها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها
او رجلها وما ذهب اكثر من اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي ح اربع روايات في ظاهر الرواية
عنه وهي رواية هشام عن محمد الزيادة على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية
الزيادة على النصف وهو قولهما وفي كون النصف ما تقدم رواياته عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين
ان تشد العين المؤذية بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين
الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا
فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف فهكذا وياكل منها ويوكل بكسر الكاف قال الجوهري وآكلتك فلانا اذا
مكنته منه فيهب من شاء ويتصدق بثلثها ويترك لذي عياله يسعه عليهم والذبح بيده ان احسنه والا امر غيره
وكره ان ذكرها كتابة ويتصدق بجلدها او يعمله الدلاء او خف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا
كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يضحي
عن نفسه ما دل عليه قوله ولو غلط ضحى بلا غرم والقياس ان لا يضحي ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان

ان كل واحد منهما راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا
واراد كل واحد منهما الضحية تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة المغصوب
ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك له لا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مع
وضمنه النقصان فكذلك لا يجزئ الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من
وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزئه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا
قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزئ عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب لا يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك
وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضحية ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح
فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه ان كان ضمنا قبل الذبح لوجوب سبب وجوب
الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي لعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها
بالاجماع والاشبه وجوابه ان الكلام في ذبح الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الو
قبل ان يغصب كتاب الرهن اما عنونة الكتاب بالتعلق ما فيه من المسائل لها اثبات او نفيا
ما كره حرام عند محمد ولم يلتفت بعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى
مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الحرام اقرب
قال في التجنيس وهو المختار وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب فصل الاكل
ان دفع به هلاكه وما جوز عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا
لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه او نحو ذلك وكره لبس الاناء فان حكمه حكم لحم وبول الابل وعند ابي يحل شربه
للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم
عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التأويل انما يناسب ان لو قيل انما حرم عليكم ما وضع شفاءكم
فيه وابو ح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وصبا واما الغيره عليه السلام فالشفاء
غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر
بطنه نار جهنم النعم ورد في الشرع دلالة غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي
ومن اناء منفضة خلافا لابي يوسف وجلوسه على الفضة في حل على منفضة كرسيا كان او سريرا او سرجا
موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع
الفضة في موضع الفم هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يكره مطلقا وعند محمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل
قول فرد كافر خبير الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبول الكافرة المعاملات وكونه من
اهل الشهادة في الجملة او اثنين او فاسق او عبد او صبي في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر اني
وكيل فلان في بيع هذا جوز الشراء منه وشراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال

سرّيت من مجوسي حرم وقوله الرقيق والصبية في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه
الهدية كل قبول منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدالة في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم
اذا اخبر به مسلم عدل ولو عبدا او تحرى في الفاسق والمستور لم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ
فيتيمم في كذبه فاحوط ومقتضى دعوى الولية فوجد غنما لعبا او غناء الولية طعام العرس واللعب الهو والغناء بالمد
السماع لا يقدر على منعه يخرج البتة ليلا يقتدى به الناس وغيره اذ قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان
قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع والكل جار لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة
يحضرها النياحة لانه اراد مطلق الدعوة فلا نم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا نم التوجيه
بل الاذن حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر اذا علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذه مدة فصبرت وذا قبل
ان يقتدى به ودل قبوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما
هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلى القضاء الحديث ثم ان الصبر على المحرم رعاية لحق الدعوة
لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس موضعا عن ذلك اللهو منكرا غير مستمع له فلم يتحقق
منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بالمحرم [illegible] اي في
العوض اراد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في
الحرب للضرورة وله ان الضرورة تندفع بالحكة ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة
من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الخسرواني
ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان مالة التخيير ذكره في الجامع الجوينية ويلبس ما سداه ابريسم ولحمة غيره لان الحكم
اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع
الهيبة ودفع معرة السلاح ولا يتحلى بذهب فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لفتب فضة
وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز اذا لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب
والحاكم سلطان كان او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يتختم بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا بأس
بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره ابانة الصبية ذهبا او حريرا كانا الحرام كذلك فلا حرم شربه
حرم اشرابه لا خرقة لوضوء تبتل الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاطا وعند البعض يكره ذلك لانه
نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره واذا كانت للتكبر يكره ولا الرقم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع
او على الخاتم لتذكر الشيء بعقده لا يكره لانه فيه فرضا صحيحا فلا يكون عبثا كخلاف شد الخيوط والسلاسل او غيرهما
على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض [illegible]
ما بين سرته الى ركبته السترة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي هي العكس في من وسن وامة الحلال احترز
بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج

مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد اذا امن شهوته وشهوتها
لا بد من هذا ايضاحه به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا لان الظهر والبطن والفخذ كانه غيره فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظر امنها حل مسها وله مس ذلك اذا اراد شراءها واذا خاف الشهوة هذا على
ما ذكره الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها وامة بلغت لا توجد في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة حرج وللضرورة
في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فاذا خاف الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراءها ورجل يداويها طبيبا كان
او جراحا فاذا هؤلاء لا يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة ونظر المرأة من المرأة
كالرجل من الرجل اذا امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها على عزيمة
العزل ان يطأها فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما
وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه
حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتراة من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشتريته وان ملك
رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرما له محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم حتى لا يعتق عليه او من مال جهة اضافة
الشراء الى ماله لعدم صحة منه حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل
فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة لماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكن
امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو انحراف الملك واذا كان عدم الوطء معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ
فان الحكمة تتراءى في الجنس لان كل فرد فرد يريد على انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط
بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف تنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تتراءى في كل فرد
لكن تتراءى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه فينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل
بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمدفوع بان يقال ان توهم الشغل ثابت
في البكر وفي المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاولى فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء
كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المتعة ووطئها جائز بلا استبراء لان
الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لانا قيل انه انما ثبت نقول عم في سبايا
اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيهن بكرا
او مسبية من امرأة وكذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع

ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها فيها
وللآيسة قبل القبض والولادة كذلك ويجب في شراء امة الاستبراء لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة المقتضية
لا عند عدم الاباق ورد المقصودة والمتاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورضي حيلة اسقاط الا
ستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئ بايعها ذا الفهم وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته
من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان تنكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد
في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب
ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البائع يعلم كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البائع رجلا
ثم يشتريها المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء
واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وهي لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء ولو اشترى قبل قبضه ثم يقبض
ثم يطلق الزوج اي نكح المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فالاستبراء لا يجب بعد القبض اذ لا يحل
وطئها لانها منكوحة للغير فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك وما فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ
من القبلة او المس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل للاحتراز لانه غير معتبر في القبلة بامته
لا بجواز نكاحها وحرم عليه وطئها بدواعيه لان لدواعي الوطئ حكم الوطئ حتى تحرم احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا
او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتى تحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما
اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كما في ذكر
الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير
الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص والخلاف
اذا كانت القبلة على وجه المتعة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح مخلوطة في الهداية وهو
المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الخلاصة يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع العذرة الا اذا كان
مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح
عندنا في الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين من كافر ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم
فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذ حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر
عنده خلافا لهما وحلية المصحف بالذهب عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجد اي كافر مسجد وقال مالك يكره في كل
مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه
عم انزل وقد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام الارض من نجاستهم
شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا
يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشان المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه

يأبى عن هذين الوجهين ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم
هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع
عن الدخول عند القدرة على المنع وهو بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعبادته
واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والخصي ورزق القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال خاليا عن الحقوق والتعبير
بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم ان كان شرطا كالاجرة في ايام الاقضية اعظم الطاعات
فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات كان هذا اولى وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لانه يجري مجرى حقوق المسلمين
والحبس من اسباب النفقة كالنكاح والعدة من الكافر وسؤر الاتان وام الولد بلا محرم فان من اعطائها الاركاب
كمن اعطاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبيع فيء وشراء
ما لا بد منه للطفل وبيع لاقح وحمل وام ولد ملتقط هو في جميعهم واجارته لانه فقط فان الام فلك اتلاف منافعه بغير عوض
بالاستخدام فلا فيه فلك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه
ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغييره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل
خمر ذمي باجر وفالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود
والثاني معبد النصارى ذكره في القنية ومن ظن عكس هذا فقد سهى او مباح فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا
لا ينبغي ان يكريه بشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لان الاجارة للذكور لا يجوز في الامصار
اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون فيها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريها محرمة
بالاذن اي باذن المالك انما قيده به اذ لا عبرة للاحرام اذا لم يكن باذنه بالوطئ والا يحل لها بالعتق او القسم
اي يعتق شرعا او قسم الخمس وسع بناء بيوت مكة وتبييض العبد وقبول هدية تاجر او اجابة دعوته واستعارة دابة
وفي الفتاوى لا يجوز وجه الاستحسان انه دم قبل هدية سلمان وبريرة ومن مكاتبه وكره كسوة ثوبا واهداء النقد
اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واتخاذ الخصي لانه حث على افساد الانسان وهو غير جائز و
اقراض بقال شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني اقرضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا واما قلنا بهذا الشرط لانه لولا
الاشتراط الكراهة ودية في لا يكره على ما ذكره في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكذب عليه بل يلعب به في الاحايين ذكره في العمدة والخلاصة
فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحسن بالجوع والعطش
فكيف بغير عاد فعل الفعل في عتق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله
في دعاء بعقد العزم عن شك في المسئلة عبارتان معقد ومعقد ولا شك في كراهة الثانية لانه من العقود وكذا الاولى

لا يرام تعلق عزته تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء بالمأثور وحق رسلك وانبيائك اذ لا حق
لاحد على الله تع وتفسير المصحف ونقطه الا للبيع فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الا
احتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم قوله الاندر وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر
بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن لا يأثم وان قلت المدة ويجبره امام القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان
لم يفعل عزر والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده وعند ابي
يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما جلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر النار اذا اوقدها
لان التسعير يوصف بالارتفاع من الغابر الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وعاد ملك
على الدال التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حساسة
ونامية والمراد هنا النامية من فوائد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكرب
او يسقيها هي ارض بلا منفعة لانقطاع ماء عنها او غلبة عليها او نحوهما كاذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها
كانها خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان
علوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها
الارض والبعد عن العامر شرط اذ يوسف خلافا لمحمد من احياء ملكه اذ اذن الامام ولو ذميا والا اي وان لم يأذن
الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما حده منه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز دون
حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويعلمون بحجر غيرهم عن احيائها ولم يعرفا ثلث سنين
دفعها الامام الى غيره عن محمد ان كريها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات بالاذن
فلها حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير
الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون
ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحاح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد
اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات
وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي للذي حفر منتهى حريم الاول
الحريم من ثلثة جوانب دون الآخر اي دون الجانب الآخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
لانه في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوار فيقدر حريمه خمسمائة ذراع
ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يشد عليها ويلقى عليها الطين وكذا في احياء موات فمسناه
بين نهر رجل وارض آخر وليس مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن الواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا

لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم الملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب

في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة قوة الانتفاع من الماء سقيا للزراعة او الدواب ذكره في المغرب
والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها ما لم يجر بانائه او جب وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشفة نهر الا
منها والنصيب المرحي اما لم يضر بالعامة لا سقي دوابها خيف تحريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر
غيره وقناته وبئره الا باذنه ولا يسقي شجرا وحضرة داره بجراره الا بحق وكره نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء
فعلى العامة يجبر الامام الناس على كريه ان انتفعوا منه وكره نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه
بئرا اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كرية ما في النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص
وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تفضي الى الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان
يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يسع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب فيه فتصح الدعوى
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومن لا ارض منهم من يكره النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم
من شفة النهر منه ونصيب المرحي او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا حق وضع في ملكه بان بكوة بطن النهر وجانباه
ملكه له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوة
هي جمع الكوة وهي روزنة البيت استعيرت للثقب التي ينثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان
القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لانه اذا تقدم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض
والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا ويدل صلح ولا يضمن من ملأ
ارضه فتزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شربه فان الامام اليه دوره رجل اتلف شرب انسان بان سقى
ارضه بشرب غيره قال الامام ضمن وتفسير ضمانه الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر كم يشتري
لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب الاشربة

الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي التي
من ماء عنب غلى واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق
من خامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضعها
شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من
الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان تمسك الخصم غير صحيح او قذف بالزبد
وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها
حرام لا عينها وهو مردود بان الله تع سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها
وسقط تقومها في حق المسلم لا مالية لها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز

تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه هذا على وفق ما في الهداية وقال
صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا او ما طبخ من ماء العنب
وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسم البازق ويوافق هذا ما في الحقايق وغلط الخاسة ونقيع التمر لم يقل لانه اسكر
لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يكن غليانه ذكره
ونقيع الزبيب بنيئين اذا غلت واشتدت الصفة يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح
وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن
لا يخرج عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت ليس فيه امتنانا قلت نعم الا انه مشعر بالتوبيخ
ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل الثلث العنبي مشتد او هو
ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد
فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدر المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم
وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التلذذ بالطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام سئل ابو حنيفة الكبير
عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان لانه لا تمرا والناس في زماننا يشربونه للتجوز والتلهي
وشربه للتلهي لا يحل اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا بادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شربت لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع
ماء التمر والزبيب ويطبخا ادنى طبخة ويتركه الى ان يغلي واشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب في نبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان الخل
اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة
الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبيها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه
كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء بترك الناس مدة
فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لانه تحسين الشعر
والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة لعدم النص القاطع وطم
بدر هذا القائل اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الذرة فيه من النص والاجماع لا يفرق بين
قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر بخلاف المتخذ لانه شرب جزءا من الخمر اما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعوا الى الكثير
ولا كذلك الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد الا بالسكر [illegible] التيه هو المتنع بقوله
او خنا حيه حيث كل ذي ناب ومخلب من الطير ذي النابين من الحيوان من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه يحل

يحل

العين فلا يجوز الانتفاع به ومن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلوه همته و
الدب لخساسته والحق بهما بعض الحمار لخساسته فان قلت في لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء
قلت بل الحاجة قائمة لذلك لانه يقال كل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه
بشرط علمها وجرحها الى موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي
اياه متبا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل بشرط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر لو استأنس
لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشاركه الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل
وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفه بعد ارساله لانه اذا طال وقفه بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال
ويعلم العلم بتركه اكل منه ثلاث مرات ورجوعه اذا غلب بدعائه وان اكل منه دون غلب اكل لان اكل ذنابا لما اكل
منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم الى يتركه الاكل ثلث مرات او قبله وبقي ملكه اي لا يحل ما
صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك لا يحل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا او لجرحه وان لا يقعد عن طلبه
ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه كل وان قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يؤكل لانه قعد وسعه ان يطلبه لانه يدركه قبل ان يموت في الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه لو
غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما اصميت ودع ما انميت والاصماء
ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض
قتلته وهو حجة على مالك في قوله ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد
انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاة اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة
عليها عمدا مات او لا فان لم يكن منه اي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي فلا يجب
تذكيته واما المتردية واضرابها والشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة
تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز ذكاته كلبه فزجره مسلم فانزجر بقال زجر الكلب فانزجر
اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت شبهة الحرمة على ما سيأتي فالاولى ان لا يثبت به الحل
او قتله معراض بعرض المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب
بحده كل او بنصله فقتله ذات حدة اما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتل بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل
هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان
الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بنا عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم

عبارة الهداية ان كان دونه بدون الواو وعنها النسخة بدونها تنبه رحم تتبع

ان تركه الذكاة لان كان صاحب الهداية لا يخلا يصلح مثالا للعذر الاول تنبه تأمل

فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانتقال الى انه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا
فصلح ناسخا له واخذ غير ما ارسل عليه الكلب لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا
ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة وكلاهما
ذكيا الشاتين نسيمة واحدة لصيد رمى فقطع منه عضوا الا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت
من ذلك واحتج الا ذكوة اخرى كالمباة لا يحل ويحل منه ذكوة الحقائق ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع
اثلاثا او اكثره مع بقائه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصفه
او اكثره او قدر بنصفين اكل كله لان في هذه الصورة لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين
من الحي فهو ميت اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلث فوق حيوة
المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني قيمته مجروحا وان كان الاول اثخنه اي
اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاصالة الموت بالثاني وهو ليس
بذكي للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه للاول بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته
مجروحا فلانه متقوم بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف لا الاتلاف الثاني اي ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع
فهو ملك الثاني لانه قد صاد وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا
يختص بما كول اللحم ولان صيده سبب لانتفاعه بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فالاكل
لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية الاصطياد كتاب الرهن هو في اللغة حبس الشيء باي سبب
كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه لان الحابس هو المرتهن لا الراهن خلاف الحابل اياه
محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين اصابة العدول عن
الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاصح كالدين كان التمثيل وما في لفظ الحقائق من العموم يشير الى عدم اختصاص ما يصح
الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون باي
بياع خلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصب ويتعقد بايجاب
وقبول فالركن هو الايجاب بحرة بلا لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل
فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بالايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المص عليه بقوله
غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضمائر والاستخدام لا ينافي سبب اشتراك
هذا الرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجوعا احترز به عن المفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكر الزاهدي
في شرحه القدوري مزرعا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر اما رهن
دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها او لم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان يتميز
الله تع او يتميز العبد احترز به عن الشاة ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان

يكون منفصلا

يكون منفصلا عن غيره متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي
يصح لزوم والتخلية وهي ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اليه بالتخلية لانها غاية ما
يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل
وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته
ومن الدين لم يصب لان صحة الحق يقتضي ان يكون من التمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول
القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك
ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقد التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى
الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخولا من فلو هلك وما سواه سقط دينه وصار المرتهن
مستوفيا حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين
وان اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون
بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي استحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن
الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من
القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض استيفاؤه فيعود وحقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان تبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا
هذا طعن انما حاذم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن
العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين
وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس
رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنع بعد الفسخ
حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن
شيئا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين
لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة هو متعلق بقوله ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا
طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه او لا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن
تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد اي في بلد آخر للوصول في قوله ان لم
يكن للمرتهن مؤنة محل للشرط وان كان اي اذا كان للمرتهن مؤنة لحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف المرتهن
طلب دينه احضار رهنه وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا غرم رهنه بائعه المرتهن ولم يقبضها فاقال هذا
لانه اي قبض الثمن يكلف باحضاره والمرتهن معه رهنه فكيف من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف

مسألة لكان ملك الرهن او غيره فتنبه سلمه الله

مرتهن معه الرهن ثم ان هذا الحكم منه عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قبض بعض دينه او ابراءه اي
ابراء بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن
يعني الرهن الا برضى الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظ بنفسه وعياله كما في الوديعة
وضمن بحفظ بغير عم وايداع وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امرأة
فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظ ورده الى يده او رد جزء
منه كما جربت حفظ وحافظ واما جعل الابق ومداواة الجرح فتنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة
الحفظ كما جربت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن اي
لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزايد لانه امانة في يده وهذا كله اجر بيت
الحفظ فان قامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقية واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وكيل البساتين
والقيام بامور سواء كان في الرهن فضلا او لم يكن جاز ماح رهنه والرهن بدارهم
لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفي الثمرة
علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها ان لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال
يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس
برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ايدي ان رهن الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنبات فيكون الانشاء
الاشجار بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر مالا يجوز
رهنه اراد ان يذكر مالا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والذرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا مما يدرك في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا مما ذاب له على فلان
لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد انه لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن
البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل فرهن به شيئا ليسلمها ولا بالشفعة
اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البايع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لانعدام الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم
امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك
المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ الاحكام للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وان تخللت
من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن لو مر تهنها ذميا في ملكه الضمان
اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها

للذمي

للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وهو بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت ما وجه القدورة
في المختصر ولا الرهن الا بدين مضمون قلت وجه ما ذكره في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد
العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وهو توضيحه بالضرورة مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب
الجوز للرهن على ما ذكره في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر
فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان دينا هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا
بان رهن ليقرضه كذا فهلكت في يد المرتهن عليه وعدا اي ان هلكت في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد
اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة ولعل لم يذكر هذا
القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد
على ذكره وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فلا مالزرفاه هلك يعني قبل الافتراق في المجلس فقد اخذ اي
قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم
والصرف ورهن المسلم فيه رهن بدلا اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلك رهنه
بعد الفسخ هلك بماله لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد
على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ثم تقابلا البيع لا له حبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفل اي صح الرهن بدين على الاب
عبد طفله وقال ابو يوسف رح لا يصح اعتبارا لحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء وازالة
ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي نصب حافظ المال مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل
خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلكت وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين
الى الراهن وان كانت اقل سيؤدي القيمة اليه لانه رهن بدين واجب ظاهرا وبدل صلح عن انكار وان اقر ان
لا دين صالح مع انكاره ورهن ببدل الصلح بشيء تصادقا على الدين فالرهن مضمون كما ذكرنا ورهن
بحبة والكيل والموزون كان رهن بحنطة فهلك مثله قدرا غير من مثله اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزن
والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم المساوات وصورة الزيادة على الدين
لما عرفت ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن
القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينها انما قال هذا لانه
لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ومن عنده انه يصح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة
والاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب والاجبار على الوفاء لانه جبر على التبرع
وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبايع فسخه
لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البايع الا به فيتخير بفواته الا ان يزيل عنه ما لا يحصل المقصود او قيمة الرهن رهنا

لان يد الاستيفاء ثبت على العين وهو القيمة وان قال البايع امسك هذا اي اعطي المشتري البايع شيئا غير مبيع وقال
امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة
للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها
رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك وهذا فلان
الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصل بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكل
رهن للآخر تقريرا على ما سبق واذا تهايأا في نوبته فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان
عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته ولاستيفائها بتجزيه وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يملكه الاثنين
الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل في حق كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء
لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو رهن
راهنه والمرهون مرهونا فيرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا
باطل اعتبارا بما في الهبة وجه الاستحسان ان حكم في الهبة الحبس والشيوع يضره وبعد الهلاك الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوع لا يضره باعه وحيته اي باع وضمن الراهن المرتهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كان اذا كان المرتهن
حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وهو

عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لا يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض و
لنا انه يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يد الضمان هو المقصودة
هو المالية فينزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن يد تعود الى احدهما وهلك مع هلك رهن فان
وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او
المرتهن ويستفيد بموت الوكيل سواء كان وكيل المرتهن او العدل او غيرهما وامات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيع بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن و
وان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وايا ما اي اي اي خاصم فانه يجبر عليها
والجامع بينهما ادفع الامتناع فيهما ابطال حقها وكيفية الاجبار ان يحبسه ايا ما البيع فان ابى بعد ذلك فالقاضي
يبيعه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعد
قبل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكان مفوضا كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى
حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاولى فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيد اطلاق
الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول الآخر على التعليل وهو غير مقبول فان باعه
العدل فان الثمن رهن فهلك كهلكه فان ادى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن وفي الهالك اي اذا هلك الرهن
في يد المشتري ضمن للمستحق الرهن قيمة الرهن لانه غاصب فصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان

او العدل

او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو المراهن وحتى او المرتهن ثمنه وهو اي العدل بالخيار لما انه
يضمن الراهن بالقيمة وصح البيع ويتبع الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ويرجع
المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن
به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن
بالقيمة وصح قبض الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط اي التوكيل
في الرهن رجع العدل على الراهن فقط بقيمة المرتهن ثمنه ولا كان اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده
بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية في الرهن وفك بيع

الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه لو قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاولى وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح
اذا فسخ المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن
وفي البيع ابطال حق حقه فلا ينفذ وهو الاصح وجبر المشتري يعني هو مخير اي جبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي
ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها
غنيا في دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجل قيمته للرهن يدله الاجل اجله اي اخذ قيمته لاجل اي يكون رهنا عوضا
عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الزمان متحقق في التضمين فائت فاذا حل الدين انفسخ
بحقه اذا كان حين حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا نفذ العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذ من ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا
يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل
عنه وفي اخيه اي في التدبير والاستيلاد وسعى كل في كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك للمولى
واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجبني اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة
مرتهنه راهنه الاعارة في الآية على حقيقتها دون رهنا لانها تملك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن
فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلك مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل
منهما ان يرجع رهنا فان مات الراهن قبل رد فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان
العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعماله رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ عن
العمل ضمن كالراهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين
من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتبع رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه
الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعيره ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع

مرتهنه صار مستوفيا كل دينه اه كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة
لانه قد وافق فليس متعديا او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من
الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه فانه ساع في تحصيل ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه
غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن واه استخدم او ركبه من قبل لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الراهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه
بقدره وجناية الراهن عليهما وعلى ماله هدر وقالا جناية الراهن على المرتهن معتبرة لانه حصلت على غير مالكه وفي
الاعتبار فايدة وهو الدفع بالجناية فاه شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن وهو دفع بالجناية الى المرتهن واه
قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب
الضمان لمع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة في مرهونة جميعه مضمون ثم قال واجمعوا اه العبد
اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة باه كانت قيمته ضعف الدين فاه جناية على المرتهن معتبرة فيقال للراهن
ان شئت فادفعه واه شئت تأخذه فاه دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله فصار العبد كله للمرتهن واه اختار
فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن تبطل وما كان حصة الراهن تعدد والعبد
رهن على حاله ومن رهن عبدا بعدد الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا
ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة
بعد اه صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال
العود على ما كان واذا كان الرهن باقيا وقدام الراهن ببيعه بمائة تكون الباقي في ذمته واه قتله عبد يعدل
مائة فدفع به فك بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغيير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول
فكان يراجع سوما الى مائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار اه شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين
لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك
الا انه اخلف بدلا يعدل العشرة فيبقى الدين بقدره واه جنى الرهن خطاء وفداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن
لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فاه ان دفعه الراهن او فداه اي
اه ان المرتهن اه يفده قبل الراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط
بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي
وان لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمته **فصل عصير قيمته عشرة رهن فتخمر**
وتخلل وهو يساوي ما يساوي الخل العصير في القدر لم يقل بعدلها اي يعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير
الى ان المعتبر في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر في القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل

او موزون

او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفايت فيه مجرد الوصف
وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم فيه ان
انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بما الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس
محل للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها
فاتت فدبغ جلدها فعدله درهما فهو رهن به وبما الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله
ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا واه هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمة يوم فكه وقيمة
اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة
النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفتك به والزيادة في الرهن
تصح وفي الدين لا معناه لا تصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا
لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال
زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في البيع واه رهن عبدا بعدد الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدله الاول فهو
اه الاول رهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول باه يرد الاول الى الراهن في يصير
الثاني مضمونا ولو براء المرتهن راهنه عن دينه وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان
وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينا او بعضه من راهنه او غيره اي باع غيره منقولا
او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدين على آخر ثم هلك رهنه معه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك
المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا
على اه لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء
وقياس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء اسقط الدين
اصلا او بالاستيفاء لا سقط القيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفايدة لانه يعقب مطالبة مثله
فاما ما هو في نفسه قايم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني **كتاب الجنايات**
الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من الشر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء في مال او نفس لكنها في عرف
الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم اه القتل على خمسة اوجه
وعمد وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل ما يتعلق به الاحكام من القصاص
والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه
عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة وناب
هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى اه ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه

وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وفي القتل بالخيار يستوفي
ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوت عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قول الآخر موجبه القصاص لا غير
الا ان لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل اولم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوت
عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا
الا بالتراضي من الجانبين وقد يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه
يقول بها وجبت في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا
يناط بها وشبه العمد ضربة قصد بغير ما ذكر يعني مما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء كان او خشبا صغيرا
كان او كبيرا وعندهما ضربة قصد بما يطيق البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سميت تغليظا
الدية المغلظة وتغليظ العاقلة باذن الله تع بلا قود وهو اي ضربه قصد بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص
فليس فيما دون النفس فيه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العمد مالا ان يكون
ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة فقصد اكرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا
كرميه عرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه
حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط ولو رمى رجلا فاخطأ
حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط
لا على الرمي السابق لان آخر السببين والحكم يضاف الى آخر السبب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء
في الفعل فلا بد من تعميمه مثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه
زعم انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا
فاصابه ثم رجع منه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين
ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق
الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجريه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجه الخطاء قالوا المراد ثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث
ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارات يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن
ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارات وليس من شرط الحكمة الاطراد كحسب الآخر او عامر في مسئلة الاستيراد وفي القتل
بسبب كتلف اي كاتلاف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة
بلا كفارة ولا حرمان ارث فحق نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال
الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا بالخطاء وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في
حق الضمان هنا فبقي في غيره على اصله بالاسباب ما يوجب القود وما لا يوجب هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا

عمدا

عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي
فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولنا
قوله تع ان النفس بالنفس وقوله تع الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح
هذه الدلالة لدل قوله تع والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بانه خص
ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى
الحر بالحر وقوله تع العبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص والمسلم بالذمي
خلافا للشافعي لما مر بيانه من هذا التقرير بما دل عليه قوله ابدا لما مر بيانه عليه بل هو بنية اي يقتل المستأمن بمثله
وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنونة والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل
والصحيح بالاعمى لان المفقود هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصل لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده و
وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عافرآه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص
مطلقا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لان المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ
ظهر الاختلاف بين الصحابة رض الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيد سواء ترك وفاء
او لا او لم يدع وفاء اما اذا ترك سيده خلافا لمحمد واولى القتلة الاربع ويسقط قود ورثته على اصله لان الفرع لا يستوجب
العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب خالا امرأته وليس له وارث غيرهما ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص
فان ابنهما منها يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي وتخلاي بينهما وبينه
في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا
والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع فان لم يمت منه يجز رقبته
فان في هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر
الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا الخلافية الاولى وهو قوله دم لا قود الا بالسيف فقد رتب على كتيد
الخطاء في الموضعين ويقيد اب المقتول قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا الذي صالح على قدر الدية او اكثر منه
وان صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر
ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب كالمباشرة لان القاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه
وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يملكها مالك الاموال والعبيد كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قتل كبير الصغير قودا لهما وقال الا ليس له ذلك حتى يدركه الصغير لان القصاص مشترك

بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان
بين كبيرين واحد منهما غائب وله ان حق الاستيفاء لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح
واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات ويثبت ذلك اي اصل
الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحديدة المرتا بالفارسية كلنك او بظهره اي جرح في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود واذا
اصابه بظهره واما انه لا قود اذا اصابه بظهره واذا جرحه فليس بمروي عنه لانه في قتل بعوده وقيل هو بمنزلة العصا
الكبير وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلافه الشافعي او مثقل او حجر لو تفريق خلافا لهما والشافعي او سوط
والي في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انه مما تقدم
من قوله كرمية مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الدية ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اخطأ
فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سواد هم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث
الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر
في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل
ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعل جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد
على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد وجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتل ان
لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله عليهم قوله محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله اذا
كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا واه كان ملبثا في الليل لا لجهة الغوث ولو في مصر وكذلك النهار في غير المصر ولا على
من تبع سارقا لمخرج سرقته ليلا فقتله مغتصبا اباه لم يتمكن من الاستيرداد الا به لقوله عم قاتل دون ماله وكذا اذا فتك
قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في
المصر فلا يفضي الى القتل غالبا وبقتل من شهر سيفا في مصر ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا
ضرب ولم يقتل ورجع وعادت عصمته فاذا قتل معصوما فعليه القصاص وبجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على
رجل فقتله سواء المشهور عليه حدا في ماله اي بجب الدية في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة اي بجب القيمة في قتل
جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما مضافا لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلها
وان كان معصوما فعدمها لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو دفع الشر فيجب الدية ومن ابي يوسف
انه يجب الضمان في الدية لا في القيمة والجنون لان عصمتها لحقها فيسقط بفعلها وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط

بفعلها

بفعلها وقد مرت الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ باب القود فيما دون النفس وفيما يمكن فيه المماثلة وفيما لا يمكن فيه المماثلة وفيما يقطع اليد من
المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد فانه لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان
حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت وذهب صوتهما وهي قائمة اراد فيما مر غير منخسفة قال الزاهدي في شرح
القدوري اذا قلعت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف فيها القصاص خلافا لمالك والخسف لتعذر المماثلة فيجعل على وجه
قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو فعلت لا اذن لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان
يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نقل هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب
الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد وان كسرت ولا بين رجل
وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان الاطراف مسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الرجل طرف الصبية لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برأت فان الجائفة اذا
برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فلا طاهر اذ الثانية يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية
يجب القصاص فان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانتشار
والانبساط يجري فيها فلا يؤدي الى المماثلة ومن ابدى من ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف السلم والذمي سواء وحيز
الجنة عليه اي كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا يستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين
قرني المشجوج اي شجة رجل رجلا موضحة حتى يجب القصاص والشجة طولا مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير يستوعب
الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء
اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على ما قل او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق لا
يكون كالدية مؤجلا او يصلح احدهم بعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة
عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف وكفيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به ينصف اي كان
القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف فعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل
جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا تجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول
ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به
ويجب الديات للباقين وذكر في العون ان قوله الاخر يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في المغايث وان حفر اي ولي الواحد
قتل له وسقط الباقون عندنا ولا يقطع يداه بيد واحد اي اذا سكيا فقطعت ضمنا ديتهما وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا في البسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتبار
يديهما على السكين عند الامر آر والمحل متحد فيضاف الى كل واحد الجزء خلاف القتل فان زهوق الروح غير متجزء وان قطع

ترك المسئلة الثانية ولا تقطع يد من نصف الساعد لانتهاء ما تقدم من قوله من المفصل منه الى

بعد التصحيح مذكورة الثانية والثالثة

رجل يمنى رجلين فلها عينه ودية يد فان حفر احدهما وقطع فلآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان
قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر ويعاكس عبدا مقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبق على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى
ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فانا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني
لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتل اخذ بهما في عمدين ويختلفان بريء بينهما اولا او خطائين بينهما بريء او كانت
دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما بريء او لا
يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان بريء بينهما عمدا اقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل
هو المثل صورة ومعنى ومنه ما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان بريء بينهما اخذ
بهما اي بحق دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كانت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا يبرأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء او بريء بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس
بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا او بريء بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما
عمد والآخر خطاء كما في ضربه ان سقط برأ من تسعين ومات من عشرة لانه لما برأ منها لم يبق معتبرة في حق الارش وان بقيت
في حق النفس رفيق الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة ومن ابي يوسف في مثل حكومة عدل
وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط
جرحته وبقي اثره بالبناء والاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس من قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه دية وقال الاكثر
شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو انفرد والقتل اذا سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القطع و
بالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول السارية
والمتعدية والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت
لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تع وكذا الشبهة اي لو كان مقام القطع شبهة
فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب عمد مثلها ودية في مالها ان تعذرت على عاقلتها
ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث
منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لاجتماع تقدير السقوط
فيجب لها مهر المثل لابقاء القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فيكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب للعمد القصاص
لا الخلاف قوله تع والجروح قصاص انما سقط التقدير ثم عليها الدية في مالها لان التزوج اذا كان يتضمن العفو لكن عن

القصاص

القصاص في الطرف ولذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فيجب الدية وكيفية مالها لانه عدم تقع
المقاصة بين المهر والدية ان كانا على التساوي وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده عليها
وان كان القطع خطاء يكون تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطاء والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما
جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط بجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية
لهم فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم
ثلث ما تركه الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي لا تصلح مهرا لمثل الا انه يعتبر بتقدير مهر المثل من جميع المال
لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهرها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم
بشيء لانهم كانوا يتحملونه منها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر
مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا قدر
الثلث وادوا الزيادة لا الاولى لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها
على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين واثبات المقتول بقطع قتل المقتص منه
لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه بعد السراية
تبين انه للقود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما ان صورة العفو يلتقي في سقوط القود
لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا
يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع فرد اقرره اي استوفى حقه من القصاص في الطرف فسرى
الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عند السراية ليس في وسعه واذا قطع يد من عليه
قود فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض
فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالة القود

ثبت بدعوى الورثة لا ارثا اي ثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين
والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقلا
طريقه الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه للمعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت

ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية توزيع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة
ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى ان المدعى احد الورثة شيئا من التركة على احد وابنه يثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوة وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت
على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعي على الباقين وهو ما لا يدعى عليه بل يدعى على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهما
خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام
حجة على قتل ابيه عمدا غايبا اخوه حاضر يعيد ما توزيع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غايب ان فلانا قتل
اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتله عنده خلافا لهما وهو الخطاء لا يحتاج الى اعادة
البينة اذا كان القتل خطاء لان موجب المال وطريق ثبوته الميراث والدين للكافة احدهم ينتصب خصما عن البقية
فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله
الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عند ابين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غايب اي اذا ادعى
القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد
وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما جرا الى انفسهما نفعا وهو انتقال القود مالا وهي
اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل
وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود
عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ونحوه نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا
شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين و
الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا
انتقاله مالا فلا يصدق وعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لادعوا اما العفو وهو ينكر عفوه لانه ابتداء
العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما
القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر
الثلث باحد الامرين بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة اولى القصور المذكور وفي الاخبار يسمى دعوى
او اخبارا وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق القصور الاولى وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا
بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل من الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية وانما

بجنايته

بجنايته في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان لقتلا لان في الثاني تكذيب المشهود له للشاهد في بعض ما شهد به
وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاولى تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا
يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب على من رمى مسلما فارتد فوصل وقتلا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبيحا بالرمي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعل وهو الرمي والمرتمي اليه
متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عنده وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات يجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وقد كان
في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل ولا يضمن من رمى مضمضا عليه بزجر فزجع شاهد فوصل لارتفاع محجوبيته
فاسلم فوصل لما عرفت ان العبرة حالة الرمي **كتاب الديات** الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل
النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف
درهم وقال الشافعي اثنتي عشرة الف ومن الابل مائة وهذا في شبه العمد اربع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة
وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء الخماس منها ومن ابن مخاض الدية عندنا لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل
على اهل كل مال منها ولان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة
عندنا وفي غير مائة الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس
وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس و
عشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد وثلاث في المغلظة حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان
اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي الله عنهم ودية
الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ما ذكرت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون
عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتها عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولا دولا الطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف
ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دونه الثلث لا ينتصف كذا في البيان وللذمي
ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم دية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك
دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنتي عشرة الف كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر والحشفة
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر
الرأس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما في

اليد في اثنا وفي احدها نصفها وكما في الاشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها دية مفصل
من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس من الابل فان قلت
يزيد في دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى
لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان تختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل
وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح
العظم اي تظهره عدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل
الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسير غورها بمساحة ثم يتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح
وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرا والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرا
ونصف عشرها والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانه بمنزلة جائفتين والخارصة هي التي تخرص الجلد اي تخدشه والدامية
هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله والدامعة هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد
اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم والعظم
الرأس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الارش معه فقدر التفاوت بين القيمتين
هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم
مقدار هذه الشجة من موضحة فيجب بقدر ذلك من عشر الدية وقال شيخ الاسلام الكرخي اصح وفي كل اصابع يد
بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها وفي الساعد نصف الدية وحكومة
عدل لان الساعد ليست بتبع وفي عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو
تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ
فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقال لا ينظر الى
ارش الكف والاصبع فيكون على الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش
الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع
زائدة وعين جيدة وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بادلى على نظره وتحركه ذكره وكلام حكومة عدل وقال
الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا
ودخل ارش موضحة ام فذهبت عقله او شعر رأسه في الدية لان نبوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اوضح فمات وارش الموضحة يجب بنبوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بنبوات كل الشعر

وقد تعلقا

وقد تعلقا بسبب واحد مدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا
يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما ذكرنا واذا ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قال هذا قول ابي حنيفة ومن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود اذا ذهبت عيناه بالدية فيهما اي في الموضحة
والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع مثل جاره وعندهما وعند زفر
يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع منفصلا الا على مثل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا
يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد
فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستأنف حولا كاملا ينبغي ان ينتظر الباقي في ذلك القصاص الا ان اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا
بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه و
الاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي رد صاحبها الى مكانها
ونبتت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الحالة
الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليها
منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت ابتداء من الله تعالى وفي الهداية
وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل لو انجم شجة
او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثره لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقيل ينظر
الى ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين
الموجب ان زال قالا لم الحاصل لم يزل وقال عليه اجرة الطبيب ولمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي
يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعند الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث
ومن ضرب بطن امرأة فجنينها فيه غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال
مالك في ماله ولنا انه وجب قضاء بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا وديته اي يجب الدية الكاملة ان كان حيا
فمات لان موته بسبب الضرب وغرة وديته ان كان ميتا فانت الام وديته الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان
موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية وديتان ان ماتت فالقت
حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا يرث
القاتل هذه الصفة وفي جنين الامة نقص عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لانه تفاوت في غرة الجنين
الذكر والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من دية
الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لانه في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية

الانسان بالانسان

اي قتل بالاجماع الا في قاتل اصلي البدل لانه لا يستأنس عند الدين في سن القاتل و
التفصيل في غاية البيان

منها تبين ان عهد الشرع اخطأ حيث
زعم ان ذلك نزل الواجب وهو ان يستأنف حولا
ثم ينتقص وما زعم هذا يلزم تخصيص الجزاء عما
اذا كان العود قبل الحول وفساده منه سكته

وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بالجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ
بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة بما قلنا
حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواه وفعل بلا اذن
زوجها وان اذن لا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق من مضرة فاتلف انسانا

كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البزيز وقيل مجرى ماء
يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه
اذا اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فلكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم
يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غيره نافذ لا يمنع بلا اذن الشركاء
وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا
في الطريق فتلف نفس وان اتلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكرنا انما يكون
اذا لم ياذن به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم ههنا الاختناق من هواء
البئر فلا لانه مات بفعل نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك
وان مات عاجب الضمان على الاخر فلانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر
وقال هو ضامن في الوجوه كلها لانه ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناوله الخبز والماء ومن حفر
وصنع اخر فعطب به رجل ضمن الاول لان فعل الاول ينتسخ بفعل الثاني والاول شرط التسبب بل لان حكم
فعله قد انتسخ لفراغ شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع اخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه
على اخر او دخل بحصير او قنديلها وحصاه في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا
او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا
هذا اما عند ابي حنيفة لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون
غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي التعدي
اذا اخطاء الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما الا
من سقط منه رداء ليس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية فسقط على انسان فهلك يضمن لان
هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هذا في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ورتب حائط مال
الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك
نفسه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به
وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف

او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا واهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو
ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكره ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبض
المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله
الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها لان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما
ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليها ونحوه كالميزاب حائط فحمله طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمسة الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمن الثلثان اذا حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر
والباني في الثلثين متعددوقا لا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف في نصيب من طلب معتبر وفي نصيب
غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملك غيره متعدد وباعتبار ملك شريكه متحد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها

او رأسها او كدمت او حبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطء وما يشابهه
ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او
عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز
عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فاذا اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فتفقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن
وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه
الكفارة لا عليها وايضا يحرم الراكب عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الرجلين الاخرين احدهما
فانا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل صورة المائلين فان الحكم لا يختلف بكونهما مائلين انما قال من الجانبين
اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولاين على الاخر اجماعا كذا في الحقائق وههنا شرط اخر مذكور
في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع
احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين
في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فهو ضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما
نصف دية الاخر لانه هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فهدر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق
نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسابق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد فطار وطء بعير
رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية
ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذا العهد وانما يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه
عمد ومن وهم انه ضمان المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادنى درية في هذا الفن

قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه ج مأذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر
على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا
او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من مشايخ
الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه ما اتلفه
فلا يحتمل السوق لان سائق الطير لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل في حل القيد ضرورة اباحة الاصطياد
بالبازي والكلب والاحرزة في حق الضمان ومن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس
والمشايخ اخذوا بقوله ولو ان دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا او من ضربت عليها راكب او نخسها
فنخست او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب
والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى
السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنخس كما لو نخس الراكب فنخست وفي فقاء عين شاة تركه اضافتها الى الفقاء
بما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود
من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا
يبطل باعداد اللحم كما يوهم التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب
النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق وعلى الرقيق

عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع
فيها الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف في ارتفاع الجناية بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة
وان فداه فهي كالاولى لانه اذا فداه ظهر ان الاولى كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليتهما يقسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم براضية الاقل من قيمته ومن الارش وان علم براضية الارش لان في الاول فوت حق
اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وساير ما ذكر منه من الدفع
فالاقدام عليه اختيار منه كما لو علق عتقه بقتل زيد لو رميه او بشجه فقتل انما غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فطلقت ومات من ذلك
المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجودها
وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها
لانه لما اعتقه دل على ان قصده تنفيذ الصلح اذ لا صحة له الا منه وان يكون صلحا عن الجناية وما حدث منها وان لم
يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفو لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا

فيرد ويقال للاولياء اقتلوا او اعفوا وان جنى ما دون ما يوجب خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها حرم لوجب الدين لا على
من قيمته ومن دينه ولوليها الاولى ارشها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع
للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف وان ولدت ما دونه مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق
ان الدين وصف حكمي فيها وآيب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان
وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما لا يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطأ مولى حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل في عبد انه
مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا وكذبه الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية
على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال
زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسند الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا
عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وافداء وانما قلنا انه منكر الضمان لانه لو ثبت ما ادعى عليه
باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك المقر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت عليه انما يجب الاداء على
العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى
لانه قوله لا يكون حجة على المولى ولو قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي
اعتقه ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها آخرا
وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان
الا ان اخذ في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فالقول قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك
عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول لانه ما
اسند الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجناية والفلة اي اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الفلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى امة المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها
وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر
كونها في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كونه الثاني في حالة الرق دون الاول
تحكم ظاهر وان امر عبد محجور اجنبيا بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل
وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاختيار
قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان لاهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مأمور العبد مثله دفع
السيد القاتل او فداه في الخطأ اي اذا امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل في الخطأ دفع القاتل سيده او فداه
بالارش في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه جنايته الجامع الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء قال الفقيه ابو الليث

في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال يجب ان
يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم وانما قال ويجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حين قتله
صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث
عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد وكذا اذا كان العمد اه كان العبد القاتل صغيرا الا ان عمد الصغير كالخطاء واه كان كبيرا فقتل
واه قتل قن عمدا حرين لكل ولي اه فعفا احد وليين كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية لانه لما عفا احد وليي
كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصف
او الدية الواحدة واه قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفى احد وليي العمد فداه بدية لولي الخطاء وبنصف
لاحد ولي ولي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عطا عنده لان ولي الخطاء يدعي ان الكل واحد ولي العمد يدعي النصف
فيضرب هذا بالكل وذاك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون واربا عا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي
الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال منازعة لانه يسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الزيادة
في النصف فتنصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبد عاقر بهما وعفى احدهما بطل كله اه قتل عبد لرجلين قريبا لهما
فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية
دية العبد قيمته فان بلغت مئة دية الحر وقيمته الا ان دية الحرة نقص من كل عشرة اظهار الانحطاط ارث الاتقى
عن الاتقى وتعيين العشرة بانه عبد الله بن مسعود وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت في الغصب
قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد
في يده نصف قيمة عبد قطع يده عمدا فاعتق فسره اقيد ان ورثه سيده فقط اي اه كان وارث المعتق السيد
فقط استوفى القود حلالا فالحد لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء
على اعتبار حالة الموت فتنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما
انا فيقضا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان
الحكم لا يختلف والا لا اي اذا لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد بلا اتفاق لانه اذا اعتبر
حالة الجرح فالمستحق السيد فقط واذا اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيندرئ الحد على وجه يستوفى
وان اعتق احد عبدين فشجا فعين احدا اي قال العبد به احد كما حر ثم شجا دفعة فبين السيد اه المراد بالعبدين
هذا المعين فارشهما للسيد لما عرفت ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء
فكان اعتق وقت البيان فاه قتلهما رجل اه قتلهما رجل واحد في وقت واحد عليه دية حر وقيمة عبد
لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
واذا اختلفت قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر واذا قتل كل رجل قيمة العبدين لانا لم نتيقن قتل

واحد منهما

واحد منهما حرا او كل منهما ينكر ذلك وفي فتاوى عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا
يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء وهو ان يجعل الضمان
في مقابلة الفائت يبقى الباقي على ملكه كما اذا افتقاء احد عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط
في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الحرق الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل
بالشبهين اوجب ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها واذا جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع
السيد او ولي الاولى اه دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية
موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا
يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وفي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فخير ومن غصب
عبدا قطع سيده يده فشرى بيده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع السراية لانه سبب الملك
كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استوفى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان و
ضمن عبد مجور غصب منه لمات مولاه المجور يؤاخذ بافعاله فاه كان الغاصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر
به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق واه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمة لها ورجع بعضها
على الغاصب ورجع الاولى الى الاولى في الجناية الاولى دون الثانية لانه حين لم يجب الاولى المزاحم قائم فلم يجب ثم الاولى
رجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب سالم للمولى ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص
واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه واحد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانية
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فانما يأخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب
لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك
والفرق في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر
الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة جنى سيده فيه لها ورجع بقيمته
على الغاصب ودفعها نصفها الى الاولى ورجع به اي غصب مدبر فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده
مرة اخرى فعلى المولى قيمة بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع الى الاولى ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت

في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد
الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا من غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او نحوه لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية يضمن
عاقلة الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن
بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات وهذا لان الصواعق
والحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة او نحوه لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب
فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا بسبب كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع
يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف
بعده لا الوديعة ان كان مالا لا يضمن عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولا يد له ومحمد
غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فمعصوم لحقه اذ هو مبني على اصل الحرية في حق
الدم **باب القسامة** قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع
اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه
مخصوص سيأتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اغنى هذا عن
قوله او نصف مع راسه لا يعلم قاتله وادعى ولية القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله
ما قتلناه ولا علمنا قاتلا الا الولي ثم قضي على اهلها بدية ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لان ذكر في المبسوط ان
في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة سواء الدية وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي
له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطاء وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو مالك وفي
قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص
في قول وتجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي
في آخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقوله المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل
متلطخ الدم او ابصر رجل كريم يحركه يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال
ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتل وهو لا قتيل او يوجد قتيل بين جماعة عدم اعداء له ولا يختلطهم غيرهم
او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد
لوث على التفسير الذي مر قوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعى لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في
براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقائق فان لم يكن فيها اي ان لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل
منهم حبس حتى حلف هذا في دعوى القتل اما في الخطاء فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما لم يحلف

كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلة دية لا
اهل المحلة وكذا لو اقاده او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قربتين
عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل قتيل
القسامة ويدي عاقلة اي ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول
زفر لا شيء فيه لان الدار في يده وحين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولهما ان القسامة انما تجب بناء
على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال
العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل
حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلف الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته
ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر دية عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون الشاه والمشتري فان باع كلهم فعلى
المشتري هذا عند ابي ح ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون
بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو ح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في
دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى
عاقلة ذي اليد وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير
له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا
كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكر في البدائع ثم ان هنا شرطا
آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح ومحمد وعند
ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في
شارع المحلة يكون على اهلها فان في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق
المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها اي ومن شرائط وجوب القسامة
والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون
التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة مخصوصة لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى
قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم النفوا
بالسيوف واخطؤا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد
فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا محارة بقرية ولا اجباء او فسطاط لو وجد القتيل خارج الجباء فعلى اقرب الاجنبية
ذكره في الهداية او نهر كبير احتزر عن الصغير وهو ما يقضي به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة
والدية على اهله سواء كان القتيل مجتمعا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدائع عبر به قدر

انما قال لم يمر به لانه اذا كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار و
القرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدايع وذكره الكرخي
وشيخ الاسلام تجب الدية في بيت المال في ايدي المسلمين خلافا لما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان
يكون قتيل اهل الحرب ومستخلف قال فان قال زيد حلفت من هنا بتبيين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد
منهم ومن جرحى حتى قتل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها
ويدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها
ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة منتفية كتاب الجنايات جمع معقلة بالضم وتسمى
عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين
يعقلون القتل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل
الديوان اي الجيش الذين كتب اسمهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ منهم بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بانواع القرابة والحلف والولاء والعدو وهو ان يعدو رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعل
على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله
وتؤخذ من عطايا هم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا باداء قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث سنين
وعند الشافعي فيجب هذا حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد
القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وجه لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ كل ثلث
سنين ثلث دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث نقص على ما ذكر محمد هو الاصح انما قال هذا لان
في رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار
وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي
لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حق سيده ولمولى الموالات وجه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش
موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا جناية
عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي كتاب الوصايا الوصية والايصاء
طلب الشيء من غيره ليفعله على جهة ندب في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الصيغ بما بعد الموت
كالوكالة بما قبله كذا في المبسوط لخواهر زاده من تمليك مضاف الى ما بعد الموت غيبا كاه او منفعة وندبت
باقل من الثلث عند غنى ورثة او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تع وان كان عليه حق

مستحق

مستحق لله تع كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كفرها بلا اصرار اي
ان لم يكن واحد من الغني والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه وان ولدت لاقل من مدته وهي ستة اشهر
لا ان ولدت لاقل مدته والزوج والخ من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت المريض
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان به وهي والاستثناء
اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بانه لا اهل لها لا ما كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر اراد الوصية
بالجمل صحيحة تصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي وعكسه احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية
له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسببا وعند الشافعي يجوز الوصية
للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة
ذكره في البدايع يعني عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او لو وصيت
لزوجها ولم يكن وارث آخر فانه يصح الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في
كتاب القضاء من فرايض العمادية خلافا لابي يوسف في الاخيرة ولا من حربي خلافا للشافعي ومكاتب وان ما تركه وفاء وقدم
الدين عليها ويبطل بعد موته ويبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر وان في يملك بدونه
القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه ح يملك الا بقبوله وهو استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة
الموصي تفريع على المستثنى المحذوف وله اي يرجع بقبوله جزء او فعل يقطع من المالك غاصب اي يفعل يقطع مثل
ذلك الفعل من الغاصب حق المالك من المغصوب قد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطى على قطع في المرض
به ما يمنع تسليمه الا به كلت السوق بسمه والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا يقبل نوب وصي به ولا يجوز
وقال ابو يوسف يجوز رجوعه وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى
لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية اجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي
وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين
يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم اما ما ذكر على تقدير وجود
وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافر او عبد ان اسلم او اعتق بعد
ذلك اما الاقرار فلان الفتوة غاية وقت اقراره فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلان هبة معقد
ومغلوب واصل ومسلول من كل ماله ان طاله مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض
ان ضاق عنها ثلث المال وان فسادت فحتى هم ما قدم اي ما قدم الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار
واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه حق وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على
وجوبها دون الاضحية باب الوصية بالثلث في وصية ثلث ماله لزيد وثلث لآخر وهو
ينصف ثلث بينهما وثلث له وسدس لآخر بثلث وثلثه له وكله لآخر بنصف وقالا يربع قال ابو ح الوصية باكثر

من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل
الزايد على الثلث يعني ان الموصى له لا يستحقه الا للورثة لكن يعتبر في ان الوصية الموصى له باخذ الثلث بحصة ذلك الزايد
اذ لا موجب للابطال بهذا المعنى فتخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام
وهذا مبني على اصل مختلف فيه بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث او الكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع
فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب الا في الحاباة
صورتها ان يكون لرجل عبد اه قيمته احدهما ثلثوه والآخر ستوه مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة
والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما
اثلاثا فيباع الاول من زيد بالعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرة وصية له فاخذ عمرو
من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له
سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهما الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى
في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر
بستين درهما ومال له ستون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فملك المال والثاني الثلثين في المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلثة او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في البيان ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب هذا فرق دقيق انيق ومثل نصيب ابن صحت
ونصيب ابنه لا سواه كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز
وقال زفر تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصى ابنان ويجيزه من ماله
بنية الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون
مقام الموصى وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احدهم الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو
السدس هو المروي عن ابن عباس ومسعود ورفعه الى النبي عم فما زاده وقال المشايخ هذا في حرفهم وهو كالجزء في
وان قال سهما ولم يزد فله ثلثه له واجازة الثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان

قوله ثلث

اه قوله ثلث ماله لا يصح اختيار افتعيل الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقريرا لدفع سلمنا اه قوله ثلث ماله
انشاء الا انه بعد قوله سدس ماله محتمل لجوازه يكون المراد بهذا زيادة سدس آخر ولجوازه يكون مراده ثلثا آخر غير
السدس فعند الاحتمال يعمل على المتيقن وفي سدس ماله مكرر له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول
الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او جيد فان هلك ثلثاه فله
ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الآخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك
ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهما ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع المختلف والوصية مقدرة بجمعها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقديرا وبالف وله عبد اه خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث و
اجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون له النصف وهو الكل كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت
وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وعمرو وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله
نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض الحي الا بالنصف الثلث كلا ما اذا علم بموته لان الوصية للميت
لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي واه فلا بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه
عند موته اه قال ثلث ماله او ثلث غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال
والغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند
الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال
وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية
فلا فرق بينها وبين المال في تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت
موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا لما ذكره بقوله وبثلث غنمه
فهلكت قبل موته بطلت خرج هذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو
اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له لم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية
لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد
تصح الوصية يقضي عليه ذكره قاضي الحاكم الشهيد الكافي ولو قال شاة من غنمي او فقيز من غنمي فان الخلط اسم جنس
لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها وماليتها توجد في مطلق المال وبطل
في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده
وسمى ثلث للفقراء والمساكين ثلثه اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهاتهم الاولاد ثلثة
منها لان المذكورين الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما

بقي ههنا شيء وهو انه لا يخلو من ان يكون النصف اجازة الورثة ثلثا زايدا على الثلث او لا يكون ثلثا زايدا عليه اذ لا وجه لاجازتها بلا تعيين المراد اذ
يا باه قوله واجاز والا لا مستغن عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب ولعل لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور منه كله

حقه اه يذكر ههنا وقد اخره
تلك الشريعة من خوفه منه

اصحاب تلك الشريعة ههنا ودفع
صدر الشريعة انه لم يصب منه

اقول ههنا صدر الشريعة
حيث قال وبطل الوصية في
الصورتين انتهى رحمه الله

هذا هو الوجه واما من قال فان اذا
قال شاة من مالي ولا شاة له علم ان
المراد ماليته الشاة فلم يات بشيء
لانه مطالب بالفرق بعد كما لا يخفى منه

هذا مطلب الالف واللام تدخل على الجمع

صدر الشريعة

اه الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وتبطل الوصية كما فى قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد ويقسم
على خمسة ولهن ثلثه منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبيانه
لزيد وبانه لآخر اوبها لزيد وخمسين للآخر اه اشتركا ثالث معهما فله ثلث ما لكل فى الاولى لانه نصيبهما متساويان
واشتركا ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه فى الثانى لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل
واحد منهما فى لزيد دين فصدقوه اى امر باه يصدقوا الدائن فى مقدار الدين صدق اى يجب عليهم ان يصدقوه
الى الثلث وهذا استحسان وفى القياس اه لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان اه اصل الحق دين ومقداره يثبت
بطريق الوصية واه اوصى مع ذلك اى اه اوصى مع الدين الذى امر بتصديق الدائن فى مقداره بوصايا عزل ثلث
لها اى للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقى
فلهم اه اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون فى حقهم وهو ثلث المال وما بقى من الثلث فللموصى له والورثة
بثلثى ما اقروا به له يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشئ فثلثا ذلك الشئ يكون فى حقهم وهو ثلثا المال
والباقى للورثة وحلف كل اى كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوة الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل
هذا مشكل من اه الورثة كانوا يصدقونه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير اه
يكون مستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايدى الورثة من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه اثواب متفاوتة
جيد ومتوسط وردئ بكل لرجل اه ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل من الموصى له نوى عليك
بطلت اى بطلت الوصية لكن اه سلموا ما بقى اى اه سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذه ذو الجيد ثلثى
الجيد وذو الردئ ثلثى الردئ وذو المتوسط ثلث الكل اى كل واحد منها وبيت معين من دار مشتركة قسمت اى يجب
ان يقسم الدار فاه اصاب الموصى اى اه وقع البيت فى نصيب الموصى هو للموصى له والا اى اه وقع فى نصيب الشريك
فله قدره اى للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصى هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع ذلك البيت كما فى
الاقرار اى اه كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالعين من
مال غيره له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها اى بعد الاجازة فانه اه اجاز فاجازته تبرع فله اه يمنع
من التسليم واه اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس اه
يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لاه اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطائه
النصف يبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده
واه ولدت الموصى بها بعد موته فهما اى الامة الموصى بها وولدها اه خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما منه
اى يؤخذ الثلث من الام فاه فضل شئ اخذه من الولد لاه التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ من كل واحد بالحصص
فاذا كانت له ستمائة درهم وامه تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد منهما

باب العتق فى المرض العبرة فى حالة العقد

التصرف

التصرف المنجز هو الذى حكمه فى الحال فان كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد من التصرف الذى هو انشاء
ويكون فيه معنى التبرع صحة اه الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال
والمضاف لا الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حرة بعد موتى وهذا المزيد بعد موتى من الثلث واه كان فى الصحة
ومرض صح منه كالصحة واعتاق وهبة وضمان وصية فاه حاز واعتق فى صحته صورة المحاباة ثم الاعتاق باع
عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته
وهما فى عكس سواه صورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم
الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد
الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله اه المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة كما اه
وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفى عتقه بين المحابيين نصف للاول ونصف للآخرين وفى محاباة
بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما ووصية باه يعتق عبده بهذه المائة لا ينفذ عما
بقى اه هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقى كما فى الحج له اه القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج
وعندهما ينفذ العتق بما بقى كما فى الحج ويبطل الوصية يعتق عبده اه جنى بعد موته فدفع لاه الدفع قد صح فى حق
ملكه فبطلت الوصية واه فداه لا اى لا تبطل الوصية اه فداه الورثة وكان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه
فجازت الوصية لانه ظهر فى الجناية واه اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه
اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث اه الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه
فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض صدق الوارث وحرم زيد لاه للموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى
العبد لاه العتق فى الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لاه العتق
فى المرض وصية وهى مقدم على غيره من الوصايا فتهب الثلث بالعتق الا اه يفضل عن ثلثه شئ من قيمة العبد
لانه لا يزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فاه الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد واه اوصى
لرجل دينار على ميت وعبده اعتاقه فى صحته ولا مال له غيره وصدقها وارثه سعى فى قيمته وقالا يعتق ولا يسعى
فى شئ لاه الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكانا وقعا معا والعتق فى الصحة
لا يوجب السعاية واه كان على المعتق دين وله اه الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره
فى المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم جار من لصق

هذا عنده وهو القياس وفى الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعى
الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصدره كل ذى رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات محرم منه واهله عرسه
وعندهما كل من يعولهم ونصيبهم نفقة غير مالكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فجنبناه واهله

لم يتزوج والنكاح بمهر المثل كما فى صدر الشريعة
لانه كمية بمهر المثل ليس بشرط فانه لو كان
بالزائد عليه يصح النكاح ويقدر مهر المثل و
يبطل الزيادة منه والله تعالى

الا امرأته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تع وسار باهله ويقال اهل
اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص وله اهل بيته ابوه وجده
منهم واقاربه اقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماته فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذوي
رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقال الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند
بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب واشار في قيده بالاب الى انه يدخل قرابة الام وقد قيل
من قال للوالد من قبل امه عاق وان كان له اعمام وخالات قد العمة وقال لا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالانثى بينه
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقل الاثنان في الوصية فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اذا اوصى لاقاربه
وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا انفاق العم والعمة سواء فيها وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء في ورثته كانثيين
لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعيالهم وزمناتهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكورهم و
اناثهم ان اوصوا فانه ع تمليكا لهم والا فللفقراء فانه ع لا يكون تمليكا بل يراد به القرابة وهي صرف الحاجة فيصرف
الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لموالية فيمن له معتقون ومعتقوه
لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم
المشترك

باب من الوصية يصح الوصية بحذمة عبده ويسكنه داره مدة معينة وابدا وبغلتها

فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وتباع العبد
اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم
الورثة بمقدار ما لم تصح ولموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة
لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي لحكم الملك وبثمرة بستانه
ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناول الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له ذكره في التبيين له هذا فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث
بعده وان ضم ابدا فله هذا وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله
هذا وما يحدث بعده ويصرف خمره وله ما ولبنها له ما دام وقت موته ضم اليها ابدا او لا والثمرة اي الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والصرف
اسم للموجود والمعدوم منه لا يتحقق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم من بيع شرعا
كالمساقاة اما الغلة فينتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعوض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه ودواره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث
بيعه وكنيسة قد مر تفسيرهما جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما فلان هذه معصية

والوصية

والوصية بجعل احدهما سبيلا قوما او لا تصح اي اذا اوصى نصرانيا او يهوديا ان يجعل لقوم مسلمين بيعة او كنيسة
تصح ولقوم غير مسلمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم وهم متروكون على ما
يدينونه قال مشايخنا هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مسلم من الاوقاف
له هنا بكل ماله المسلم او ذمي لان امتناع الوصية جاز على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب
اذ هم اموات في حقنا

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله
بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عند موته او الا فلا اي لا يصح الرد
بغيبته لانه بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه
فله رده وضده اي القبول ولزم بيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية
كقبوله نفذا وينفذ البيع لضرورة من الوصي فان علم الوصية بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا يبطل الوصاية لانه فيه ضرر بالميت الا اذا نفذ قاض
رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه لانه
على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سبطل وقيل
في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم
كذا في التبيين والى عبده صح ان كانت ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة
صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا اهلا كالكل ليس لهم ولاية النظر قلنا ما فاته بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او الايصاء
الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقوله محمد فيه مضطرب يروى مع ابي ح ويروى مع ابي
يوسف ولا عاجز عن القيام بما ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امينا لقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا
على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته ولا اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في
حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاثاث له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف
اعتاق غير المعين وزوجه وحيعة وتنفيذ وصية معينين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان في
بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها يفرد التوقف والاجتماع في الخصومة هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل
بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي اوصى اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي بين الورثة مع الموصى
له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع فيضمن معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين
تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمة من الموصى
له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا تصح قسمة الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب
الموصى له الغائب وهلك في يده يرجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فبقبض الوصي نصيبه ان كان

اخطاء وصحت قال وقيل في الكافر باطلة دون غيره صحيحة مسلمة التنبيه

باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي يعني
قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ عطى على الضمير فصحت قسط اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية
يحج بحج بثلث ما بقي ان هلك بيده ولو بدمن يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستوفا للثلث بطلت الوصية
وان لم يكن مستوفا لم يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز
الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان
بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل
القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما
اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلك ثمنه معه ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو يوسف يقول
اولا يرجع في التركة لانه ضمنه بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما في مال الملك
وصي باع ما اصاب من التركة اي قسم الميراث فاصاب الطفل عينا فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق
اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس
في مثله وهو مثل ما مر في كتاب الوكالة ما دخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه وهذا اذا باع من الاجنبي اما اذا باع من نفسه او اشترى لنفسه شيئا
من مال ماله نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان للصبي فيه منفعة ظاهرة وتفسيره
ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه
وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز من نفسه
بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باع اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختار
المتأخرون انه انما يجوز اذا رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا يقضى
الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه نفتي وقولهم الاجنبي يوذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس
الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البائع وصيا لامه من قبل الام او الاب وان كان
ابا فان كان مجروحا عند الناس او مستور الحال لا يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة محتالا على الاملاء
لا على الاعسار ولا يوضع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه
ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد
ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية النظر فلا نفسهما في ذلك المال فصارا متهمين
او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث
وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبير اجوزه الوصيان

لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو يوسف مع محمد ويروى
مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة
وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان
يقبل او الاولين بعيد والآخرين [redacted] بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصور
مثبتة للشركة **كتاب الخنثى هو ذو فرج وذكر** ويلحق به من معه من الآلتين جميعا ذكره في
التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا
يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله
فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي انثى له لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة
او تعارضت فمشكل ومن قال والا فمشكل فقد فقه ومن رآه التيمم بالتعميم فقد تعسف كالاخفى على من انصف
فان قام في وصفين اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم بعيد من جنبيه ومن خلفه
بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا ويتحلى وان يكشف عند رجل او امرأة وان يخلو به غير محرم
رجل او امرأة ان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل او امرأة وبناء له انه تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت
المال ثم بتاع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية
تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراحضا غسل ميت وندب تسجية قبره قدر مقدم التسجية
في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية
وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا او نصيب
ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فذا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف
وخمسة من اثنى عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا
فاصحابنا الاحباب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال المال بينهما اثلاثا
للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون
له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي
يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على
قدر حقهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن
به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن وقصرنا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرنا
ذكرا فيعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام

هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام وهي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى
وفي الثانية للمرأة الربع والاخرين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين مسائل شتى كتابة الاخرس الكتابة
على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان
نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار او على الاشجار او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون
لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء
على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا
اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم
حجة وايفاؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحد
لانها تندرى بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه
ان امتد ذلك وقدره القمر تاشي سنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقائق يعتبر
اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان تخف ما به المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى اقامة
الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا امتد العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحري واكل الاختيار فقال الشافعي
لا يباح التناول لان التحري دليل ضرورة ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة افادة
الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره
وقعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا
ضرورة حينئذ قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
تمت الكتاب بعون الملك الوهاب

قد وقع الفراغ عن تحرير النسخة الشريفة في اليوم السابع من شهر صفر المظفر من سنة
اربع وستين وتسعمائة من يد العبد الضعيف المذنب المحتاج الى رحمة الله تعالى يوسف
بن طورمش غفر الله له ولوالديه ٨ اللهم ارحم لمن تعاود دعا لكاتبه العليل ٨